Evangelisches Ehescheidungsrecht

nach den Bestimmungen

der deutschen Kirchenordnungen

des 16. Jahrhunderts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde,

der

juristischen Fakultät der kgl. b. Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Christian Dietrich.

1892.

Druck von Aug. Vollrath, kgl. bayer. Hofbuchdruckerei, Erlangen.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät.
Referent: Herr Professor Dr. Sehling.

Inhalt.

Einleitung.

Abschnitt I. Das materielle Recht.

1. Die Entwicklung im Allgemeinen.
2. Die einzelnen Ehescheidungsgründe:
   a) Ehebruch
   b) Desertion
   c) Quasidesertion
   d) Andere Ursachen.
3. Einreden.

Abschnitt II. Das formelle Recht.

1. Das außerprozessualische Verfahren
2. Die Scheidungsinstanzen
3. Der Ehescheidungsprozeß:
   a) Im Allgemeinen
   b) Der Desertionsprozeß.

Abschnitt III. Wirkung der Scheidung.

1. Die Bestrafung des schuldigen Gatten.
2. Die anderweitige Verehelichung Geschiedener.

Litteratur.

Friedberg, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts, 3. Aufl. Leipzig 1889.

Goeschen, doctrina de matrim. ex ordin. eccl. evang. saec. XVI., Halle 1848.

Gräbner, Über Desertion und Quasidesertion, Colberg 1882.

Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, Berlin 1891.

Richter, Die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, 2 Bde., Weimar 1846.

Richter, Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts, 8. Aufl. bearbeitet von Dove und Kahl, Leipzig 1886.

Richter, Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechtes, Berlin 1858.

Stölzel, Über das landesherrliche Ehescheidungsrecht, Berlin 1891.

v. Strampff, Dr. Martin Luther über die Ehe, Berlin 1857.

Zeitschrift für Kirchenrecht, herausgegeben von Dove und Friedberg, Bd. 2 (1862), 16 (1881), 18 (1883).

Jahrbücher für deutsche Theologie, Stuttgart, Bd. 2 (1857).

Theologische Studien und Kritiken, Gotha, Jahrg. 1878, 1881.

In der katholischen Kirche entwickelte sich allmählich aus dem ursprünglichen Rate, zuweilen auch Gebote, nach geschiedener Ehe unverehelicht zu zu bleiben, der Grundsatz, daß die Ehe unlöslich sei.[1]) Der Beweis dafür wurde hauptsächlich aus dem sakramentalen Charakter der Ehe genommen. Infolge der historischen Entwicklung der Lehre vom Ehesakramente (Hinkmar von Rheims, Gratian, Schule von Bologna, Alexander III.) kam das Sakrament erst durch den Vollzug der copula carnalis zu stande; es war daher nunmehr nur die konsumierte Ehe unlöslich, die nicht konsumierte konnte aus einer ganzen Reihe von Gründen geschieden werden: so kannte die Schule von Bologna 7 Auflösungsgründe. Alexander III. reduzierte sie auf das votum solemne castitatis und die affinitas superveniens. Nachdem die letztere von Innocenz III. beseitigt worden, kam später hinzu die Dispensation des Papstes. Von diesen beiden Arten der Auflösbarkeit der unvollzogenen Ehe abgesehen, steht die katholische Kirche auf dem Standpunkt der Unauflösbarkeit des Ehebandes.

Die Reformation[2]) stellte zunächst nur das Prinzip fest, daß eine Lösung des ehelichen Bandes möglich sei. Gegenüber dem kanonischen Rechte war damit momentan nicht allein ein Fortschritt, in der freien Entwicklung dieses Prinzipes gegeben, sondern auch ein Rückschritt, da dieses einen geordneten Eheprozeß vorschrieb, während es jetzt an einem Ersatze für die zertrümmerten

[1]) Friedberg S. 408 — Richter-Dove-Kahl S. 1167 ff.
[2]) Friedberg S. 415 ff. — Richter-Dove-Kahl S. 1175 ff.

katholischen Ehegerichte noch fehlte. Ein solcher war überhaupt nur schwer zu beschaffen: die evangelische Kirche legte der kirchlichen Ordnung geringeren Wert bei als die vorreformatorische. Eine gleichmäßige kirchliche Rechtsordnung wurde nur insoweit gefordert, als sie zur Erhaltung der richtigen Lehre nötig war, während alles übrige Sache des landesherrlichen Kirchenregimentes war. In den Gesetzen, mittelst derer seitens der Landesobrigkeit die kirchlichen Zustände reformatorisch geordnet werden mußten, waren auch bezüglich des Ehescheidungsrechtes Normen unterzubringen und die Ehegerichtsbarkeit zu ordnen. Daß mit Erlaß einer derartigen Gesetzgebung vor allem gewartet werden mußte, bis sich die kirchlichen Verhältnisse im Allgemeinen etwas konsolidiert hatten, liegt auf der Hand und es ist daher auch jener im Anfange herrschende Zustand der Verwirrung, der bei jeder Bewegung mit derartig um- und neugestaltender Wirkung wie die Reformation nicht zu vermeiden ist, erklärlich. Bezüglich des Ehescheidungsrechtes insbesondere war an eine sofortige, für ganz Deutschland einheitliche Regelung, abgesehen von dem Mangel einer anordnenden Autorität, um so weniger zu denken, als der Grundsatz, daß eine Scheidung möglich sei, seine Ausbildung erst in der Doktrin zu finden hatte. Auf den von der Doktrin gefundenen Resultaten konnte dann die Gesetzgebung mit Berücksichtigung eventueller staatlicher Interessen weiterarbeiten.

Diese Gesetzgebung ist noch im 16. Jahrhundert in fast allen deutschen Staaten, soweit die Reformation überhaupt Eingang gefunden, erfolgt und in ihr hat auch das Ehescheidungsrecht eine bald mehr bald minder ausführliche Behandlung gefunden. Es heißen diese Landesgesetze „Kirchenordnungen".

Die Aufgabe dieser Abhandlung ist es, die auf das Ehescheidungsrecht bezüglichen Bestimmungen der Kirchenordnungen zur Darstellung zu bringen. Soweit es, ohne zu weit von dieser Aufgabe abzukommen,

möglich ist, ist stets auf Luthers grundlegende Anschauungen Bezug genommen worden und ebenso haben die von den Verfassern der Kirchenordnungen in anderen Schriften niedergelegten Äußerungen Berücksichtigung gefunden. Eine kleine Überschreitung der Grenzen der Arbeit hat insoweit statt, als durchgängig die beiden schweizerischen reformierten Kirchenordnungen von Zürich und Basel mit in den Bereich der Darstellung gezogen sind. Diese beiden Kirchenordnungen glaubte man um so weniger übergehen zu sollen, als gerade sie den fortgeschrittensten Standpunkt im Scheidungsrechte einnehmen und sie deshalb nicht allein für die Kenntnis der damaligen Verhältnisse, sondern für die fernere Entwicklung des evangelischen Scheidungsrechtes überhaupt von höchster Bedeutung sind.

Abschnitt I.

Das materielle Recht.

1. Die Entwicklung im Allgemeinen.

Die evangelische Kirche[1]) ging bei der Betrachtung der Ehescheidungsfrage ebenso gut wie die katholische von dem Gedanken aus, daß, was Gott zusammengefügt, der Mensch nicht scheiden soll, — daß die Ehe ungelöst bleiben soll, bis Gott sie selber wieder löst. Gelöst kann also die Ehe wieder werden, wenn sich der Scheidungsgrund als ein nach dem Willen Gottes zulässiger darstellt. Diesen Willen Gottes ersah man aus der heiligen Schrift; die Worte Christi und des Apostels Paulus waren maßgebend. Namentlich unter dem Einflusse Luthers[2]) wurde die Ehe immer mehr als ein weltliches Institut anerkannt und deshalb die Ordnung des Eheweſens von der weltlichen Obrigkeit in die Hand genommen. Trotzdem ließ man nicht von dem Bewußtsein ab, daß die Aussprüche der Schrift auch für den Staat maßgebend seien.[3]) Es kam nicht zu einer lediglich von politischen Gründen geleiteten selbständigen Regelung des Scheidungsrechtes, sondern die Ausbildung vollzog sich von dem Gesichtspunkte aus, daß das gleiche Recht gleichzeitig für Kirche und Staat gelten müsse.[4]) So ist die Schrift als Quelle der Rechtsgestaltung[5]) teils direkt genannt, wie in der Lippischen KO. (Kirchenordnung) von 1538, der Goslarer Konf.-O. von 1555, der Mecklenburger Konf.-O. von 1570, der Braunschweig-Gruben-

[1]) Richter-Dove-Kahl S. 1175. — [2]) Gräbner S. 1. — [3]) Richter-Dove-Kahl S. 1176. — [4]) Hubrich S. 51. — [5]) Hubrich S. 52.

hagen'schen KO. von 1581, teils stillschweigend vorausgesetzt, wie in der Brandenburgischen Visitations- und Kons.-O. von 1573, der Preußischen Kons.-O. von 1584.

Bei dieser allgemeinen Anerkennung der Schrift muß es eigentlich einigermaßen Wunder nehmen, daß sich neben der Schrift noch so viele andere Rechtsquellen angeführt finden. Aber man war eben nicht allein über die Auslegung der Aussprüche, sondern mehr noch über die Anwendung des Sinnes in Zweifel; man war unentschieden, ob man beim Wortsinne bleiben solle, oder ob die Aussprüche ein allgemeines Prinzip enthielten, auf welchem weiter zu bauen wäre. Diese Momente erklären es zur Genüge, wenn die Kirchenordnungen sich größtenteils darauf beschränken, als allgemeine Norm die Schrift hinzustellen, die schwierigere und größere Seite des Scheidungsrechtes aber, die Anwendung dieser Norm auf den konkreten Fall, in das Gewissen der Eherichter legen und zu deren Unterstützung noch weitere Rechtsquellen bezeichnen.[1]) Einige wenige Ausnahmen, insbesondere die Niedersächsische KO. von 1585, abgerechnet, entspricht keine Kirchenordnung den Anforderungen, welche die Wirklichkeit an ein Scheidungsgesetz macht, wenn nicht ausgesprochen ist oder wenigstens vorausgesetzt werden kann, daß die Richter noch anders woher sich haben Rat erholen sollen. So schreibt eine ganze Reihe von Kirchenordnungen vor, daß die Eherichter sich auch sonstiger im Lande gebräuchlicher Rechte bedienen sollen, z. B. die Goslarer Kons.-O. von 1555, die Brandenburgische Kons.-O. von 1573, die Jenaische Kons.-O. von 1574; die formula reformationis der Wittenberger Theologen von 1545 sagt:[2])

„ . . necesse est . . consistoria constituere, quae cognoscant et dijudicent controversias matrimoniales Christianis sententiis juxta verbum Dei,

[1]) Hauber S. 221. — [2]) R. (= Richter Kirchenordnungen) II S. 92.

Evangelium et illas honestas leges, quae in ecclesia Christi a piis et prudentibus Christianis . . tanquam honestae et Deo placentes judicatae sunt . .“

und ähnlich äußert sich die kursächsische KO. von 1580:[1])

„Die sententz vnd vrtheil aber sollen nach der heiligen Schrifft, auch den gemeinen vnd in vnsern Landen gebreuchlichen vnd üblichen Rechten, gefasset vnd gesprochen werden. Vnd dieweil in Ehe . . sachen etliche vorneme Theologen, Lutherus vnd Philippus, aus der Göttlichen schrifft etliche opinionen, so sich mit den gemeinen Rechten nicht durchaus vergleichen, gezogen, So sollen vnsere Consistorialen auch dieselbigen in guter acht haben, vnd darauff, so viel derer in vnsern Landen biß anhero gehalten, vnd durch den brauch der Consistorien angenommen, die vrtheil vnd abschied richten vnd fassen.“

In einzelnen Kirchenordnungen wird das kanonische Recht verworfen, so in der reformatio ecclesiarum Hassiae von 1526, und demselben als beachtenswert das römische entgegengesetzt, wie in der Lübeck'schen KO. von 1531, der Hannover'schen KO. von 1536, der Württemberger EheO. von 1537, der Brandenburgischen KO. von 1540.[2]) Des römischen Rechtes gedenken die Kirchenordnungen aus verschiedenen Gründen: in der Regel dient es dazu, die aus der Schrift hergeleiteten Gründe sicher zu stellen, in der Lübeck'schen KO. von 1531, der Württemberger EheO. von 1537, der Goslarer Kons.-O. von 1555, doch wird es auch zu dem Zwecke angeführt, um das Scheidungsrecht, namentlich in Beziehung auf die Insidien, freier zu gestalten, Niedersächsische KO. von 1585.[3]) Eine KO., die Hannover'sche von 1536, gibt dem römischen Rechte sogar das mosaische zur Aushilfe:[4])

„ . . Wo sich nu in Ehesachen etwas zutregt, dass man im Keyserlichen Rechte nicht wol entscheiden

[1]) R. II S. 420. — [2]) Hubrich S. 52. — [3]) Richter Beiträge S. 51 und 52. — [4]) R. I. S. 277.

mag, vnd doch der sache muß geraten werden, . . wollen wir . . . auch das Göttliche Recht Mosi zu hülff nemen, . . denn ob vns schon Moses in Judicialibus nicht geboten, so ist er vns dennoch auch nicht verbotten Vnnd kann niemandt zweyffeln, Moses als ein grosser Prophet, . . habe auch wol gewust, was im Ehestandt erbar, ehrlich oder vnehrlich sey . ."

Was die Scheidungsgründe anlangt, so wurden in der ersten Zeit bestimmte Gründe überhaupt nicht bezeichnet; erst später erschienen als solche Ehebruch und Desertion. Einzelne Kirchenordnungen beschränken sich sogar auf Ehebruch; nur einige wenige Kirchenordnungen lassen außer Ehebruch und Desertion weitere Gründe zu und beschränken diese wiederum auf Insidien und Sävitien.

War auch somit das gesetzliche Scheiderecht im Allgemeinen ein ziemlich strenges, so dürfen doch bei seiner Betrachtung mehrere Umstände nicht außer Acht gelassen werden.

Die Fälle, wo ein Gatte ein Verbrechen begangen hatte, waren deshalb als Scheidungsmöglichkeit nicht in Betracht zu ziehen, weil die nach dem strengen Strafrechte der damaligen Zeit (Carl's V. peinliche Gerichtsordnung von 1532) meist zuerkannte und auch vollzogene Todesstrafe die Ehe faktisch löste.[1]) War ferner im Gesetzesrechte eine Ausdehnung der Scheidegründe über Ehebruch und Desertion hinaus auch nicht gestattet, so begann doch die Praxis, dem Bedürfnisse im einzelnen Falle entsprechend, den Begriff der Desertion weiter zu fassen und unter ihn auch Insidien und Sävitien zu subsumieren. Dazu kam schließlich, daß, wenn auch der erreichbare Gatte zur Fortsetzung der Ehe gezwungen werden konnte, doch bei der Kleinheit der Territorien die Herbeiführung einer Scheidung wegen Desertion stets sehr leicht war.[2])

---

[1]) Friedberg S. 418. — Richter-Dove-Kahl S. 1178. — [2]) Goeschen S. 63.

2. Die einzelnen Scheidungsgründe.

a) Ehebruch.[1])

Der Ehebruch war in der Doktrin wie in der Praxis stets der allerentschiedenste Scheidungsgrund.

Luther hat dies selbstverständlich von Anfang an anerkannt. Er thut dies 1520 in der Schrift von der babylonischen Gefangenschaft der Kirche, 1522 in der Schrift vom ehelichen Leben unter Hinweis auf Matth. 19, ebenso in der Auslegung des 5.—7. Kapitels Matthäi. In der Schrift vom ehelichen Leben erklärt Luther, daß bei heimlichem Ehebruch der unschuldige Teil heimlich strafen und den schuldigen Teil bei sich lassen könne, wenn er sich bessern wolle. In der Schrift von Ehesachen nennt er es viel besser, wenn man sich versöhne; der unschuldige Gatte solle darauf aufmerksam gemacht werden, welch schwere Sünde es sei, wenn er dem bereuenden Gatten nicht vergebe. Bei einem Mißbrauch der Versöhnung durch den Schuldigen, solle man ihn stäupen, wie Luther in der Auslegung des 5.—7. Kap. Matth. sagt; denn niemand könne gezwungen werden, eine öffentliche Hure oder einen Ehebrecher zu sich zu nehmen.[2])

Seine Begründung als Scheidegrund hat der Ehebruch unmittelbar aus den Worten der Schrift: Mark. 10, 11 und 12; Matth. 19,9 und Luk. 16,18: Wer sich von seinem Weibe scheidet — es sei denn um der Hurerei willen — und freiet eine andere, der bricht die Ehe. Nach Christus besteht das Wesen der Ehe in dem „Ein Fleisch Sein", welches man mit dem geschlechtlichen Gemeinleben der Eheleute identifizierte, und nachdem diese körperliche Einheit der Ehegatten durch eine außereheliche Geschlechtsvereinigung vernichtet wird, gibt dieser Umstand die Berechtigung die Trennung der Ehe zu fordern. Einige Kirchenordnungen rechtfertigen die Scheidung auch durch Bezugnahme auf

---

[1]) Hubrich S. 76. — Hauber S. 223. — [2]) v. Strampff S. 360—377.

das römische Recht; so sagt die Württemberger EheO. von 1537:[1])

„ . . wie dann das, nach dem h. Gotteswort, auch in krafft gemeiner geschribner recht wol beschehen mag . .“

und ähnlich äußert sich auch die Lübeck'sche KO. von 1531.

Der Thatbestand des Ehebruchs ist gegeben, wenn ein Ehegatte durch geschlechtliche Hingabe an einen Dritten die geschlechtliche Einheit in der Ehe vernichtet. Um Scheidungsgrund sein zu können, muß dieser Thatbestand natürlich genügend bewiesen sein. Die Kirchenordnungen gehen meistens nicht näher darauf ein und drücken sich nur allgemein aus. So will die Lübeck'sche KO. von 1531, die auch in der Pommer'schen KO. von 1535 benützt wurde, „unbeterlicken ehebrock . . dar neye hopninge ys der beteringe . .“; die Braunschweig-Grubenhagen'sche KO. von 1535 verlangt, daß der Ehegatte „eines Ehebruches gnugsam vberzeuget vnd rechtlich vberwiesen were.“ Eine bemerkenswerte Ausführung enthalten die beiden reformierten Kirchenordnungen, die Züricher Chorgerichtsordnung von 1525 und die Baseler KO. von 1529, die hier ziemlich gleichen Wortlaut haben:[2])

„Diß nennend aber wir, und achtend ein offnen eebruch, der vor dem eegricht mit offner gnugsamer kundschaft, wie recht ist, erfunden und erwyst, oder an offner that so bärlich und argwönig wirt, daß die that mit keiner gestalt der warheit mag verlougnet werden.“

In den Kirchenordnungen ist der Ehebruch prinzipiell als Scheidungsgrund anerkannt; besonders anzuführen werden nur diejenigen Ordnungen sein, welche Ehebruch als einzigen Scheidegrund zulassen.[3]) Diesen Grundsatz stellt eine ganze Reihe von Kirchenordnungen auf, unter

[1]) K. I. S. 280. — [2]) K. I. S. 22 und S. 126. — [3]) Goeschen S. 61.

gleichzeitigem Hinweis auf die weitere Gründe ausschließenden Worte der Schrift: Die Renovatio ecclesiae Nordlingensis von 1525, die Hallische KO. von 1526, die Brandenburg-Nürnberger KO. von 1533, deren Wortlaut in die Mecklenburger KO. von 1540 und in die Brandenburger KO. von 1553 übergegangen ist, die Hoya'sche KO. von 1581. Hierher zu zählen ist auch der Unterricht der Visitatoren an die Pfarrherren im Kurfürstentum Sachsen von 1528, der, ohne auf die Scheidungsgründe einzugehen, auf Matth. 19 verweist.

b) Desertion.[1])

Unter Desertion im Allgemeinen versteht man ungerechtfertigte Verlassung in der Absicht das eheliche Leben für immer aufzuheben oder, anders ausgedrückt, die eigenmächtige Zerreißung der Lebensgemeinschaft verbunden mit der hartnäckigen Verweigerung der Versöhnung.[2])

Abgeleitet wird dieser Scheidungsgrund aus der Stelle der Schrift 1 Korinth. 7,15: *εἰ δὲ ὁ ἄπιστος χωρίζεται, χωριζέσθω· οὐ δεδούλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἡ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τοιούτοις.* Eine genaue Behandlung[3]) der Frage, ob man aus diesen Worten mit Recht die böswillige Verlassung als „biblischen" Scheidungsgrund in Anspruch nehmen kann, muß als nicht in den Bereich dieser Darstellung gehörend übergangen werden, nur wird das Resultat der Erörterung seine Stelle zu finden haben. Es genügt wohl, auf die Worte eines theologischen Schriftstellers hinzuweisen:[4])

> „Nur soviel sei bemerkt, daß wir . . es nicht für zulässig halten, den Grund der böslichen Verlassung . . ohne nähere exegetische Beweisführung

[1]) Gräbner. — Hauber S. 226. — [2]) Gräbner S. 2. — [3]) Vergl. darüber Gräbner S. 8 ff. — [4]) Kawerau in Theolog. Stud. u. Kritiken 1878, S. 93.

als einen „biblischen“ in Anspruch zu nehmen . . Thatsächlich sind in der evangel. Kirche die biblischen Erklärungen über Ehescheidung stets als Prinzip, nicht als Gesetz aufgefaßt worden. Man hielt sich betreffs des Scheidegrundes des Ehebruchs ängstlich an den Wortlaut und machte dafür bei der böslichen Verlassung die Thore so weit auf, daß man jeden Fall, wo man eine Scheidung für notwendig erachtete, in 1 Kor. 7 unterzubringen verstand. Und daß dieser Scheidegrund nicht aus exegetischen Gründen ins Kirchenrecht gekommen, sondern umgekehrt um der realen Verhältnisse des Lebens willen, angesichts deren man mit dem als Gesetz gefaßten Scheidungsgrund des Ehebruchs nicht auskam, also aus der Praxis in die Exegese eingedrungen ist, liegt doch wohl handgreiflich vor Augen.“

Von einem „biblischen“ Grunde wird daher gegenwärtig wohl kaum die Rede sein können, dagegen wurde die Desertion zur Zeit der Entstehung der Kirchenordnungen ziemlich allgemein als solcher anerkannt. Es geschah damals häufig, daß sich Gatten einer lästigen Ehe durch Weglaufen entzogen, und um dem verlassenen Ehegatten zu helfen, sah man sich nach einem Mittel um, demselben eine neue Ehe zu ermöglichen. Die Worte Pauli gaben einen Anhalt, zumal da das gebrauchte χωρίζεσθαι den Begriff der räumlichen Trennung enthielt.[1]) Luther insbesondere ist es, der diesem Gedanken Anerkennung verschaffte; so sagt er in der Schrift von der babylonischen Gefangenschaft der Kirche:[2])

„Ich zwor, der allein wider Alle in dem Fall nichts aufsetzen noch urtheilen kann, begehr doch heftig, daß hiehar gezogen wurde, das 1 Corin. 7 geschrieben steht: Wurd ein Glaubbrüchiger weichen, so weich er hin; dann der Bruder oder die Schwester

[1]) Hubrich S. 80. — [2]) v. Strampff S. 381.

ist der Dienstbarkeit nit unterwürflich in denen Fällen. Hie laßt St. Paulus zu, daß der abweichend Glaubbrüchig mög verlassen werden, und giebt dem Gläubigen die Freiheit, ein Andre zu nehmen. Warumb gilt es nit auch geleich, so ein Glaubiger (er sei joch allein mit dem Namen glaubig und mit der That unglaubig) sein Gemahel verlaßt, vorab so einer nimmer in dem Willen ist, wieder zu kummen? Ich find wahrlich unter ihnen beiden kein Unterschied."

Und in gleicher Weise äußert er sich auch in der Auslegung des 5.—7. Kap. Matth.[1])

Der extensiven Auslegung der Schrift durch Luther folgten die Kirchenordnungen: der Desertion wegen Religionsverschiedenheit, von welcher 1 Kor. 7 spricht, wurde jede andere in böswilliger Absicht geschehene gleichgestellt und das religiöse Moment aus der Begriffsbestimmung der Desertion genommen. So gelangte die Gesetzgebung schließlich zu dem Resultat, daß der Begriff der Desertion nur dann als vorhanden erachtet wurde, wenn ein Ehegatte sich dem ehelichen Leben durch bösliche Entweichung an einen unbekannten oder der Obrigkeit unerreichbaren Ort entzog.[2])

Von besonderem Einflusse auf diese endgültige Fixierung des Begriffes ist auch noch Bugenhagen gewesen, der in seiner Schrift von Ehebruch und Weglaufen 1539 die Desertion eingehend erörtert:[3])

„In ehren reisen mit wissen heisset nicht Weglauffen, in zorn ehrlich zur ehrlichen Freundschafft lauffen ist wol Weglauffen, aber nicht heimlich Weglauffen. Was ist denn das heimliche Weglauffen? Wenn ein Bube stille schweigens sein fromes Eheweib verlesset oder mit lügen worten davon lauffet,

[1]) v. Strampff S. 393. — [2]) Hubrich S. 82. — [3]) Richter Beiträge S. 24.

also das man wol weis er thue es darumb, das er bey seinem Weibe nicht sein will, vnd man weis nicht wo er bleibet, weis mans, so wil er doch auch widergefordert nicht wider kommen vnd stehen zu Rechte warumb er sie so schendlich verlassen hat."

Trotz der Verschiedenheit dieser Begriffsbestimmung von derjenigen der Schrift hielt man an der Schriftmäßigkeit des Scheidegrundes fest. In fast allen Kirchenordnungen werden Ehebruch und Desertion als „in der Schrift verfaßte" Gründe bezeichnet und in einigen Kirchenordnungen wird zum Überflusse noch auf 1 Kor. 7, 15 hingewiesen: in der Lippischen KO. von 1538, in der Pfalz-Neuburger EheO. von 1554, in der Braunschweig-Grubenhagen'schen KO. von 1581.

Zur weiteren Begründung des aus der Schrift gewonnenen Resultates suchte man auch römisch-rechtliche Gesetzesstellen heranzuziehen; an diesen Versuchen beteiligte sich auch die Gesetzgebung. So weist die Goslarer Kons.-O. von 1555 das Konsistorium auf grund der „Kayf. Rechte" an, „die Ursache des Abwesens zu unterscheiden" und bei dem Urteile zu berücksichtigen.

Im Begriffe der Desertion sind zwei Momente gelegen; einmal die faktische Entfernung, sodann die böswliche Absicht den andern Gatten zu verlassen.[1]) Da das erstere Moment ohne weiteren Einfluß auf die Begriffsstimmung ist, so ist nur der animus deserendi zu betrachten. Hierüber äußern sich die Kirchenordnungen in ähnlicher Weise wie die schon oben angeführten Luther und Bugenhagen. Hauptsächlich wird auf ein „unbilliges", „mutwilliges" „Weglaufen" hingewiesen; daneben wird als Merkmal der böslichen Gesinnung hingestellt, daß der Mann der Frau keinen Unterhalt gewährt.

Nach der Lübeck'schen KO. von 1531 ist „vnrsenlicke wechlopent, dar neyne hopninge ys der beteringe edder

[1]) Gräbner S. 36.

der wedder kominge" ein Scheidungsgrund. In der Lippischen KO. von 1538 ist die Desertion als ein „muttwillig von der andern (person) weglauffen" dargestellt. Die Pfalz-Neuburger KO. von 1554 bezeichnet als Merkmal, „daß ein Ehegemahl das ander vnbillig verleßt, vnd ist fürhabens, nimmermehr kein beywohnung zu thun." Nach der Goslarer Kons.-O. von 1555 gilt als Desertor, wer „ohne redliche Ursach . . Weib und Kind oder den Mann mit den Kindern in Elend und Jammer sitzen" läßt. Die Brandenburger Kons.-O. von 1573 erachtet den Begriff der Desertion dann als gegeben, wenn „das ein Ehegemahl von dem andern vhne einige redliche vrsachen, aus leichtfertigkeit, das jhme etwann der Eheliche Stand aus anreitzunge des Bösen entgegen vnd misfelt, oder sonst aus Muthwillen dem Kriege oder andern bösen Leben vnd Büberey nachzeuhet, enleufft, vnd also sein Weib, Kinder, Haus, Hoff vnd alles sitzen vnd stehen lesset." Die Braunschweig-Grubenhagen'sche KO. von 1581 läßt Scheidung zu „im fall der mutwilligen Desertion, Weglauffens vnd Verlassung."

Anerkannt als Scheidungsgrund ist die bösliche Verlassung in den Kirchenordnungen im Allgemeinen durchgehends. Eine wirkliche Ausnahme bilden die wenigen Ordnungen, die nur Ehebruch zulassen und zum Teile ein direktes Verbot für Scheidung aus andern Gründen hinzufügen.

Näher einzugehen ist auf einige Kirchenordnungen, die sich unbestimmt ausdrücken, aber doch mehr als zustimmend betrachtet werden dürfen.

Die Goslar'sche KO. von 1531 bestimmt:[1])

„Wenn auch ein Frembder seinen Ehegatten an einem andren Orte verlaßen hette, und wollte hie bey uns wohnen, der soll nicht geduldet werden, ehr habe sich denn mit Recht davon wircken laßen."

[1]) R. I S. 156.

Da die Kirchenordnung die Scheidung des Fremden wegen Desertion zu billigen scheint, so ist, ob über diesen Fall auch keine Bestimmung enthalten ist, doch anzunehmen, daß die Kirchenordnung den analogen Fall des Inländers, dessen Gatte ins Ausland entwichen, ebenso entschieden wissen will. Dafür spricht auch noch, daß die Reformation in Goslar durch Bugenhagen eingeführt worden ist, der sich so kräftig für Zulassung der Desertion als Scheidegrund ausgesprochen hat. Ist auch ein direkter Einfluß von ihm auf die Kirchenordnung nicht nachgewiesen, so wird doch sein Geist noch nachgewirkt haben.

Die Wittenberger Kons.-O. von 1542 und die Jenaische Kons.-O. von 1574 geben bezüglich der Desertion keine Vorschriften, lassen sie aber in der Praxis zu, indem sie schreiben:[1])

„Was sachen . . in der Consistoria . . Jurisdiktion gehören sollen. Es sollen hienein gehören die Ehesachen, vnd nemlich diese Artickel: . . Welchs gnugsam vrsache sind, dem vnschuldigen teil, das es von seinem Eelichen gemahl vnbillig verlassen, wider zu raten vnd zu helfen."

Besonders anzuführen ist die Württemberger EheO. von 1537:[2])

„ . . als sich biß anher offtermals zugetragen, das ein Eegemecht von dem andern hinweg gezogen, vnd etlich zeit hernach, die bleibend person, sich anderwerts widerumb vereelichet . ., obgleich das beliben Eegemecht nit gruntlich gewist, oder glaubwirdig beweisen könden, das sein hingezogner abwesender Eegemahel mit tod abgangen gewesen oder nit, auch zu zeiten sollicher hingezogener Eegemahel hernach wiederumb anheimsch komen, darauff dann allerlei vnrat, vnruw vnd weiterung erwachssen. Sollichem freuel, vnd leichtuertigem ergerlichem leben zube-

[1]) R. I S. 370, II S. 396 — [2]) R. I S. 280.

gegnen: So ist vnser will, meinung vnnd beuelch, das in künfftig zeit, kein Manns, oder Frawen person, in abwesen seins Eegemahels auß eignem gwalt, sich anderwerts verheyraten oder noch weniger beischlaffen soll, bei vermeidung vnnser ungnad, vnd schweren straff, so wir gegen beiden Eeuerlobenden personen, Ernstlich für nemen lassen werden."

Direkt ist Desertion als Scheidungsgrund nicht anerkannt, im Gegenteil ist kein Ausdruck enthalten, der auf eine „bösliche" Entfernung deuten könnte. Der Inhalt der Stelle, teilweise auch die Worte sind in die Eheordnung von 1553 übergegangen. Während die Eheordnung von 1537 von Brenz nur begutachtet wurde, ist diese Ordnung von ihm verfaßt. Obwohl nun Brenz die Desertion als Scheidegrund etwas mit Zurückhaltung behandelt, so hat er es doch für nötig gehalten, in der Eheordnung von 1553 dem betr. Abschnitte die Überschrift „Von Eescheidung des hinweglauffens" hinzuzusetzen. Hier ist also Scheidung wegen Desertion gemeint, und aus diesem Grunde sind m. E. die Worte der Eheordnung von 1537 ebenfalls in diesem Sinne zu erklären.[1]) Ist es schon an und für sich unwahrscheinlich, daß dieselben Worte einmal dieses, ein anderes Mal jenes sagen wollen, so dürfte doch überzeugend die Erwägung sein, daß, wenn Brenz in der Eheordnung von 1553 etwas anderes hätte sagen wollen, als in der früheren enthalten war, er auch gewiß einen andern Wortlaut gewählt und sich nicht damit begnügt hätte, dem Abschnitt eine Überschrift zu geben, die allein den neuen Sinn der Worte darstellen soll. Als sicher ist daher anzunehmen, daß die „Entfernung" in der Eheordnung von 1537 niemals anders als eine böswillige gedacht worden ist, so daß sich bei Abfassung der späteren Ordnung kein Bedürfnis ergab, die nur in diesem Sinne verstandenen Worte zu ändern.

[1]) Vergl. dagegen Gräbner S. 13.

Nach der Pfälzischen Eheordnung von 1563 soll sich keine Ehefrau in Abwesenheit ihres Mannes ohne Erlaubnis der Eherichter weiter verheiraten. Diejenigen, welche Weib und Kinder ohne redliche Ursache verlassen und in langer Zeit von sich keine Kundschaft geben, sollen öffentlich zurückzukehren oder die Ursachen ihrer Abwesenheit zu bescheinigen aufgefordert werden. Thun sie weder das eine noch das andere, so soll ihnen das Land verboten und auf Ansuchen der verlassenen Frau gebührlicher Bescheid erlassen werden. In gleicher Weise ist es mit den Frauen zu halten, die ihre Männer verlassen. Der „gebührliche Bescheid" ist jedenfalls ein Scheidungserkenntnis gewesen, wofür noch der Umstand spricht, daß die Ordnung bezüglich anderer Fälle auf göttliches und kaiserliches Recht verweist, nach welchem ja in diesem Falle Scheidung erfolgt.

Mit direkten und unzweideutigen Worten anerkennen diesen Scheidegrund am frühesten die beiden ziemlich gleichlautenden, von Bugenhagen stammenden Kirchenordnungen, die Lübeck'sche von 1531 und die Pommer'sche von 1535. Ihres bündigen Tones halber sei die Pommersche Kirchenordnung angeführt:[1])

„Daruth nu klar wert, dat scheydebreue by vns nicht gelden, wo Christus ock secht, Ock schall nemandt scheyden, wat Godt thosamende gebracht hefft, Wenn öuerst eyner sick wedder Godt scheydet dorch vnuorhapentlick wedderkamendt edder vnuorsoenlicken ehebröcke, so scheyde wy se nicht, sünder der dünell hefft se gescheydet, vnde hs denne recht, dat men dem vnschüldigen parte helpe . ."

Die Lippische KO. von 1538, die durch Jonas, Luther, Bugenhagen und Melanchthon „revisert" wurde, schreibt:[2])

„Es sollen auch keine Ehe gescheden werden, one in fellen, die gottes wort ausgedrücket, als nemlich

[1]) R. I S. 250. — [2]) R. II S. 499.

so die ein person Ehebruch treibet, Item so die ein person muttwilliglich von der andern weglaufft, sie thetlich verlasset, und ist nicht zu vermuten, das sie wider kompt . ."

Die Goslar'sche Kons.-O. von 1555, der wörtlich die Mecklenburgische Kons. O. von 1570 folgt, ist im Allgemeinen recht ängstlich bei der Frage, ob Desertion als Scheidegrund zugelassen sei: doch „do die Noht widerum zu verehelichen erfindlich," möge die Scheidung „mit genugsamer Erwägung und Raht des Consistoriums" erfolgen.

Die Brandenburgische Kons. O. von 1573 beschreibt genau die Erfordernisse, wann die Scheidung erfolgen könne und schließt:[1])

„ . . und sollen darauff vnsere Consistorial Rethe nach fleissiger erwegung der zeit deß abwesens vnd aller andern vmbstende das ansuchende Theil von dem abgewichenen loßtheilen, . . demselben auch, wann sichs in abwesen des andern fromlich gehalten, vnd kein vnehrlich gerüchte von jhme vorhanden, sich widerumb zuuereheligen vergönnen."

Die Braunschweig-Grubenhagen'sche KO. von 1581 sagt:[2])

„So sol keineswegs einige Ehescheidung gestatet, noch fürgenomen werden, ausser den zwei fellen, die Christus vnd Paulus im Euangelio zugelassen haben. Als nemlich, vnd erstlich, da eines etwa eines Ehebruch gnugsam vberzeuget, vnd Rechtlich vberwiesen were . . . Zum andern, Im fall der muttwilligen Desertion, Weglauffens, vnd Verlassung, darvon S. Paulus sagt 1 Cor. VII . . ."

Chemnitz, der die vorstehende Kirchenordnung begutachtet hat, erklärt im Examen concilii Tridentini im Locus de matrimonio, nach der Schrift seien es nur zwei Gründe, welche eine Ehe als von Gott gelöst erscheinen ließen: der Ehebruch und der Fall, welchen Paulus in 1 Kor. 7 erwähne.[3])

[1]) K. II S. 383. — [2]) K. II S. 455. — [3]) Richter Beiträge S. 27.

Die Preußische Konf.-O. von 1584 läßt Desertion mit klaren Worten als Scheidungsgrund zu. Ebenso anerkennt die Niedersächsische KO. von 1584 den Scheidungsgrund, sobald zum wenigsten vier oder fünf Jahre seit dem Weggehen verstrichen sind.

Hieher sind auch in Uebereinstimmung mit der oben gegebenen Darstellung die Kirchenordnungen zu zählen, welche Scheidung aus „schrift"mäßigen Gründen zulassen. „Solo Dei verbo ex scripturis sacris" läßt die Reformatio ecclesiae Hassiae von 1526 Ehen scheiden, „keineswegs ohne in der Schrift verfaßte Ursache" die Kirchenordnung für Calenberg und Göttingen von 1542, während die Reformatio Wittebergensis von 1545 Ehescheidung „Christianis sextentiis juxta verbum Dei Evangelium" zuläßt.

Zum Schlusse sei noch der beiden reformierten Kirchenordnungen gedacht. Diese legen die Frage, ob bei Desertion Scheidung zulässig sei, in das Gewissen der Eherichter, welche „mögen erfaren und handlen, wie sy gott und gestalten der sachen werdend underwysen."

Der Desertionsbegriff ist nicht gegeben in den Fällen, in welchen die Entfernung ohne bösliche Absicht geschehen ist. Es ist dies in doppelter Weise möglich: einmal wenn die Entfernung mit Wissen und Willen des andern Gatten, dann wenn sie aus notwendigen oder billigen Gründen erfolgt.

Als solche Gründe bezeichnen die Kirchenordnungen: „do einer aus ehehafften und ehrlichen Ursachen abwesend, als in Gefängnus, des Reichs oder wieder den Türcken Kriegsachen u. dergl." (Goslar'sche Konf.-O. von 1555), „wann ein Ehegemahl Amptshalben, als in Kriegsleufften, schickungen, Kauffmanns vnd andern handeln . . aus billigen v.id nottürftigen vrsachen hinweg reiset" (Brandenburgische Konf.-O. von 1573); von Abwesenheit „in Amts- oder Hausgeschäften" spricht die Preußische Konf.-O. von 1584. — Die Entfernung mit Wissen und Willen des

andern Gatten berühren nur die Brandenburgische Kons.-O. von 1573, sowie die Preußische Kons.-O. von 1584, die überhaupt in den wesentlichsten Punkten aus der ersteren entlehnt hat.

Da der Desertionsbegriff nicht gegeben ist, so ist von einer Scheidungsmöglichkeit an und für sich keine Rede. Deshalb findet sich in den meisten Kirchenordnungen über die Entfernung ohne bösliche Absicht gar nicht besonders gehandelt. Nur die Goslar'sche Kons.-O. von 1555 gedenkt des Falles und erledigt ihn in der angedeuteten Weise. Sie sagt, daß in diesem Falle „das Ehegemahl also bleiben, und keinem gestattet werden soll, sich anderweit zu verehelichen, es sey denn sache, das gewiße Kundschafft geben würde, daß der Abwesend todt sey, und sollen die Pfarrherren hierauff erinnert seyn, das Verlaßen Ehemal mit allem ernstlichen Fleiße zu trösten . . “ [1]) Die Gesetzgebung ist auch hier in voller Übereinstimmung mit den Reformatoren; so sagt Luther in seiner Schrift von Ehesachen 1530: [2])

> „Wo sich's begiebt, daß ein Gemahl mit Wissen und Willen von dem andern zeucht, als Kaufleut, oder in Krieg gefodert, oder was sonst fur Noth und Sachen sind, daß sie beide solchs bewilligen; hie soll das ander Theil harren und sich nicht verändern, bis daß es gewiß werde und glaubwürdige Zeugniß habe, sein Gemahl sei todt . . “

Die Brandenburgische und die Preußische Kons.-O. sind die einzigen Ordnungen, welche eine Scheidung mit direkten Worten zulassen. Allerdings stellen sie noch ein Erfordernis auf, das in den andern Kirchenordnungen nicht berührt ist: Der Abwesende muß verschollen sein, d. h. es darf eine gewisse Zeit lang keine Nachricht vorhanden sein weder von seinem Leben noch von seinem Tode. Für diesen Fall ist dann eine Scheidung möglich, und zwar ist

[1]) R. II S. 167. — [2]) v. Strampff S. 391.

die Wartezeit auf 5 Jahre festgesetzt. Diese im Widerspruche mit der ganzen sonstigen Gesetzgebung, sowie auch mit der Doktrin stehende Bestimmung findet eine höchst einfache Erklärung: sie ist eine unverkennbare Nachahmung einer römisch-rechtlichen Vorschrift in l 6 D de divort. et repud. 24,2, wo bestimmt ist, daß, wenn ein Gatte in Gefangenschaft geraten und es ungewiß ist, ob er sich noch am Leben befindet, der andere Gatte nach 5 Jahren zu einer neuen Ehe schreiten darf.

Den Fall, daß der Abwesende sicher noch am Leben ist, entscheiden die beiden Kirchenordnungen, ebenso wie alle andern, dahin, daß eine Scheidung unzulässig ist, und zwar selbst dann, wenn es dem Abwesenden dauernd unmöglich zurückzukehren. Die Brandenburgische Ordnung sagt an dieser Stelle:[1])

„ . . soll das verlassen Teil, weil es weis, das sein Ehegemahl am leben, ledig, vnd ohne anderweid vereheligunge bleiben, biß es von dem Tod des Abwesenden vorgewisset werde . ."

und die Preußische Kons.-O.:[2])

„ . . soll es also gehalten werden, daß so lange das abwesende Theil am Leben und dessen gewisse Kundschaft vorhanden, das andere Theil ledig bleibe und zum andern Verlöbniß nicht greife . ."

c) Quasidesertion.[3])

Die gesetzliche Anerkennung fixierte den Begriff der Desertion dahin, daß er die Fälle begreift, wo sich der Abwesende an einen unbekannten oder für den Richter unerreichbaren Ort begeben hat. Diese Beschränkung muß an sich Verwunderung erregen, da Paulus in 1 Kor. 7, 15 durchaus nicht andeutet, daß er mit dem *χωρίζεσθαι* eine

[1]) R. II S. 383. — [2]) R. II S. 467. — [3]) Gräbner S. 14. — Hauber S. 234. — Hubrich S. 89.

Entfernung an einen unbekannten oder unerreichbaren meint. Allein sie erklärt sich aus der Stellung, welche nach dem Geiste der damaligen Zeit die Obrigkeit wegen der öffentlichen Seite des Ehewesens der Ehe gegenüber einzunehmen hatte. Die Ehe enthielt die auch vom Staate geforderte Pflicht das eheliche Leben herzustellen, und in allen Fällen, wo ein Gatte sich dessen weigerte, hielt ihn die Obrigkeit zur Erfüllung dieser Pflicht an und zwang ihn nötigenfalls mit Gewalt dazu. Unter diesen Verhältnissen nahm man den animus malitiosus deserendi nur dann als unzweifelhaft vorhanden an, wenn der Entwichene Mittel ergriff, dieser Wiedervereinigung sich wirksam zu entziehen. Da ihm dies nur möglich war, wenn er sich an einen unbekannten oder unerreichbaren Ort begab, so war es eigentlich eine logische Notwendigkeit, diese Beschränkung in die Begriffsbestimmung der Desertion aufzunehmen.

Die Quasidesertion besteht nun darin, daß der die eheliche Gemeinschaft aufhebende Ehegatte sich nicht aus dem Machtbereich der Obrigkeit entfernt und an ihm vergeblich die Maßregeln zur Wiederherstellung des ehelichen Gemeinlebens versucht worden sind.

Die Reformatoren verlangten energische Maßregeln zur Versöhnung der Ehegatten; doch machten sich schon bei ihnen mildere Ansichten geltend, die auf Luther zurückgehen, der die Scheidung zuläßt, wenn Eheleute aus Zorn oder Unwillen von einander laufen und alle Versöhnungsversuche vergeblich sind:

> „Und soll diese Lehre St. Pauli sich strecken so weit, daß sie allerlei Scheiden begreife; als wenn ein Mann oder Weib von einander laufen nicht allein umb's christlichen Glaubens willen, sondern auch umb wilcherlei Sach willen es sei, es sei Zorn oder sonst irgend ein Unlust, daß das schuldige Gemahl sich versuhne oder ohn Ehe bleibe, und das unschuldige frei, los sei, und Macht habe, sich zu verändern, so das ander sich nicht versuhnen will. Denn

das ist alles unchristlich und heidnisch Ding . ." [1]) (In der Auslegung von 1 Kor. 7).

Anders dagegen ist es mit den Kirchenordnungen. Nur einige drücken sich in ihrem Wortlaute derart aus, daß man von Zulassung dieses Scheidegrundes sprechen kann; diese Ordnungen sind dann allerdings möglichst weit zu interpretieren, da die Praxis stets eine sehr milde war. Es sind dies die Lübeck'sche KO. von 1531, die Württembergischen Eheordnungen von 1537 und 1553, deren Wortlaut an anderer Stelle bereits angeführt, des weiteren die Lippische KO. von 1538:[2])

„ . . Item so die ein person muttwilliglich von der andern weglaufft, sie thetlich verlassetet, und ist nicht zu vermuten, das sie wider kompt, oder will sich nicht reconcilieren, wie vom fall der verlassung geschriben ist 1 Corinth. 7. Und soll die klagende person ihre sach an jedem ort an den pastor und burgermeistern oder an den Superattendenten gelangen lassen, die sollen mehr verstendige personen zu sich zihen, den beklagten citiren, die sach verhoren und die reconciliatio versuchen, und so die selbige nicht zu erhalden, soll nach der beweisung die unschuldige person von der schuldigen ledig gesprochen werden und der unschuldigen erlaubt, ehrlich und christlich widerumb zu heiradten, nach der lehr Christi Matth. 19, 12, 1 Corinth. 7 . . ",

die KO. für Calenberg und Göttingen von 1542:[3])

„Eheliche Leute so von einander sein, sollen nach S. Paulus lere 1. Corin. 7 Widerumb versönet vnd zusammengebracht werden, Wo aber solchs nicht sein wil oder kan, Da sol das schuldige teil, vnsers freuntlichen lieben Sons fürstenthum vnnd vnser Leibzucht ewiglich verweiset sein, Vnd das vnschuldige

---

[1]) v. Strampff S. 386. — [2]) K. II. S. 499. — [3]) K. I S. 365.

teil auff vnser Canntzley, beſcheidts auff anſuchung gewarten.“,

die Mecklenburgiſche KO. von 1552:[1])

„Dergleichen, ſo Eheliche perſonen einander verlaſſen hetten, vnd wolten andere Heirat machen, dieſes ſol der Paſtor auch nicht zulaſſen, Sondern ſol ſie an das Conſiſtorium weiſen, vnd des vrteils erwarten. Sol auch jnen gebieten vor dem vrteil keine Heirat zu machen.“,

und die Preußiſche Konſ.-O. von 1584, deren Ausführung eine beſonders genaue iſt:[2]),

„Wo nun der Feind der Uneinigkeit ſein Unkraut unter die ſicheren Eheleute geſäet, und ſie ſo weit gebracht, daß ſie beyeinander nicht wollen leben oder wohnen, die Pastores und Inspectores die Verſöhnung auch vergeblich verſucht, ſollen ſie alsdann in Zeiten, ehe die Verbitterung überhand nimmt und der Teufel gar einniſtet, zu beyden Theilen ans Konsistorium verwieſen werden, da denn die Konsistoriales ferner allen möglichen Fleiß anwenden und ernſtliche Verhandlungen vornehmen ſollen, damit der zwiſchen den Eheleuten gefaßte Unwill, Haß und Neid und Unfreundlichkeit aufgehoben und ſie wiederum in guten Fried und beſtändige Liebe und Einigkeit geſetzt werden. Da nur ein Theil auf ſeine Hartnäckigkeit und Muthwillen beſtünde und ſich dadurch von ſeinem Ehegatten zu entbrechen vermeynte, ſoll demſelben eine gewiſſe Zeit zum längſten 8 Tage angeſetzet werden, ſeinem Ehegatten chriſtlich und friedlich beyzuwohnen. Will er ſich nachmals nicht beſteuern noch weiſen laſſen, ſoll er 4 Wochen mit Gefängniß geſtraft und auf ferneren Ungehorſam des Landes verwieſen werden.“

Die Konſiſtorialordnung fährt dann fort:

---

[1]) R. II S. 120. — [2]) R. II S. 466.

„Da nun ein solcher auf der Obrigkeit Gebot das Land räumen müßte oder aber selbsten von seinem Ehegatten sich löslich verlöre . ."

und behandelt nunmehr die Scheidung wegen Desertion. Es wird also die unfreiwillige Entfernung als eigentliche Desertion fingiert und als solche behandelt, indem nunmehr das bei der Desertion vorgeschriebene Scheidungsverfahren eingeleitet wird.

In allen anderen Kirchenordnungen wird die Scheidung wegen Quasidesertion direkt verboten und im Anschlusse an dieses Verbot geben sehr viele Kirchenordnungen noch ausführliche Vorschriften über die Wiedervereinigung der getrennten Ehegatten. Zunächst soll eine Aussöhnung der Gatten durch die Verwandten und auch durch die Geistlichkeit versucht werden. Ist dies ohne Erfolg, so geht die Obrigkeit mit Drohungen, schließlich mit Zwangs- und Strafmitteln vor. Zu diesen Strafmitteln gehört als letztes bei fortgesetzter Widerspänstigkeit die Landesverweisung, die jedoch nicht, wie ausnahmsweise in der Preußischen Konsistorialordnung, ein Scheidegrund ist.

Nach der Goslarer Ko. von 1531 sollen Eheleute, die „von einander gehen oder laufen, nicht um Ehebruchs willen, sondern aus andern Ursachen" „sich durch die Freundschaft, Pastores oder durch einen Erbaren Rath wieder vertragen laßen": „wer das muhtwillig weigert, soll in dieser Gemeinde nicht geduldet werden."

Die Bestimmung der Goslar'schen Kons.-O. von 1555, die wiederum wörtlich in die Mecklenburgische Kons.-O. von 1570 übergegangen ist, lautet:[1])

„Nachdem sich's aber je zu Zeiten zutregt, daß Eheleute aus Unwillen, Zorn u. dergl. einander nicht beywohnen, und doch beide in diesen Landen, auch wol zu Zeiten in einer Stadt wohnhafftig bleiben,

[1]) R. II S. 167.

dieselben sollen durch das Consistorium versühnet, und in Weigerung mit dem Bann, und in Verachtung des, durch die weltliche Obrigkeit zur Beywohnung gedrungen werden."

In ähnlicher Weise äußert sich die Brandenburgische Kons.-O. von 1573.[1])

Die Kursächsische KO. von 1580 schreibt vor:[2])

„Würden auch zwey Eheleute sich selbst voneinander sondern, vngeacht das sie gleich nicht ausserhalb Landes gewichen, und sie wollten sich beyderseits nicht wieder versünen lassen, so sollen sie beyde, oder das eine, vnuerseumlich mit gefengnis so lang gestrafft werden, biß sie einander wie sich gebürt, ehelich beywohnen."

Nach der Braunschweig-Grubenhagen'schen Ko. von 1581 sollen Eheleute, die mit einander in großem Unfrieden leben und einander nicht beiwohnen, zuerst von dem Pastor versöhnt, und wenn dieses nicht fruchtet, vom Konsistorium durch den öffentlichen Bann oder sonst durch gebührende Mittel und ernste Strafen zur christlichen Beiwohnung gedrungen werden.

Der Umfang des Begriffes war nicht immer ein völlig feststehender, indem die Meinungen darüber auseinander gingen, ob die Verweigerung der ehelichen Pflicht hieher zu rechnen sei oder nicht. Bezüglich der Kirchenordnungen ist die Frage ohne Interesse, da dieselben den Fall der Beischlafsverweigerung überhaupt nicht besonders berühren.

Im Allgemeinen war man darüber einig, daß die Beischlafsverweigerung ein Scheidungsgrund sei; die Streitfrage war nur die, ob sie unter Desertion oder unter Quasidesertion zu subsumieren sei. Für die Entscheidung des betr. Schriftstellers war nun in der Regel maßgebend, ob er Quasidesertion ebenfalls als Scheidegrund zuließ oder nicht. That er dies nicht, so mußte er die Beischlafs-

[1]) R. II. S. 382. — [2]) R. II. S. 408.

verweigerung unter den Begriff der Desertion bringen oder sie ev. auch als besonderen Scheidegrund darstellen. Die Stellung Luthers zu der Frage ist eine viel bestrittene.[1])

d) Andere Ursachen.

Die vorbesprochenen drei Scheidegründe, die Quasi-desertion sogar nur in beschränktem Maße, hielt das protestantische Rechtsbewußtsein für zulässig. Darüber hinauszugehen hielt man sich nicht für berechtigt, da man von dem Gefühle der Pflicht, die Ehe ihrer göttlichen Stiftung gemäß in ihrem Bestande zu erhalten, tief durchdrungen war.

Luther insbesondere ist gegen jede weitere Ausdehnung der Scheidegründe. So gestattet er eine Scheidung durchaus nicht bei Unverträglichkeit des einen Gatten, bei Insidien und vor allem auch nicht bei Landesverweisung. Er sagt hiezu in der Schrift von Ehesachen:[2])

> „Solchen Unfall sollen sie miteinander tragen und nicht darumb von einander sich scheiden. Denn gleichwie sie Ein Leib sind worden, so mussen sie auch gleich Ein Leib bleiben, es komme Ehre oder Schande, Gut oder Armuth."

Selbstverständlich ist es nach diesen Ausführungen, daß Luther die Scheidung wegen unverschuldeter Übel, besonders wegen Krankheit, verwirft.

Die Kirchenordnungen sind im Allgemeinen von demselben Geiste durchdrungen. Außer einigen zweifelhaften Bestimmungen, die wohl im Sinne der allgemeinen Regel zu entscheiden sind, sind nur wenige wirkliche Ausnahmen zu behandeln.

Einige Kirchenordnungen verweisen, ohne sich auf nähere Details einzulassen, schlechthin auf göttliches resp. geistliches und kaiserliches Recht. Es sind dies die Han-

---

[1]) Richter Beiträge S. 15 ff. — Gräbner S. 18. — Roedenbeck in Theolog. Stud. und Krit. 1881 S. 439 ff. — [2]) v. Strampff S. 399.

nover'sche KO. von 1536, die Kirchenordnung für den Hüttenberg und das gemeine Land an der Lahn von 1555 und die Pfälzische Eheordnung von 1563. Nun läßt allerdings das römische Recht in der l 8 Cod. de repud. 5, 17 eine Reihe von Scheidegründen, insbesondere Insidien und Sävitien, zu, aber der Umstand, daß in denselben Kirchenordnungen ausdrücklich auch auf göttliches und geistliches Recht hingewiesen wird, läßt wohl den Schluß, als sei mit dem Hinweis auf das römische Recht auch ohne weiteres eine Annahme der Scheidegründe desselben anerkannt, als nicht zutreffend erscheinen; das römische Recht ist ja in der Regel nur angeführt, um die aus der Schrift abgeleiteten Scheidegründe des Ehebruchs und der Desertion besser zu begründen. — Die Pfalz-Neuburger KO. von 1554 bezieht sich auf die genannte Stelle des Kodex und führt die Fälle an: „so der Man ein totschleger, oder der leuten mit gifft vergibt, oder Rauber, oder mörder oder sich zu vnzüchtigen weibern geselt." Doch hat die Ordnung Bedenken über die Gültigkeit dieser Gründe: es könne zur Zeit nichts Gewisses beschlossen werden. Wenn sie sich begeben, sollen die Eherichter „alle vmbstend wol erkundigen vnd bewegen, auch darin von dem Landsfürsten vnd den Jurisconsultis bericht vnd bescheid erholen."

In allen diesen Ordnungen kann demnach von einer allgemeinen Anerkennung weiterer Scheidungsgründe keine Rede sein. Es mag deshalb immerhin als nicht ausgeschlossen gelten, daß, besonders in der zuletzt genannten Pfalz-Neuburger KO., eben auf Grund der zweifelhaften gesetzlichen Vorschrift die Praxis im einzelnen Falle eine mildere gewesen ist.

Wirkliche Ausnahmen bilden nur zwei Pare von Kirchenordnungen, auf reformierter Seite die beiden schweizerischen von Zürich 1525 und Basel 1529, auf lutherischer Seite die Preußische Kons.-O. von 1584 und die Niedersächsische KO. von 1584, die letzte allerdings nur sehr bedingungsweise.

Die Züricher Chorgerichtsordnung und die Baseler KO. führen einzelne Gründe, wie die Züricher Ordnung sagt, „grösser sachen denn Ehebruch“ als Beispiele an und überlassen die Entscheidung dem Ermessen der Eherichter, da „nieman von unglyche der sachen kein gewiß gesatz machen kann.“ So führen die Ordnungen, außer Ehebruch und Desertion, noch an: „als so eines das Leben verwirkte, nit sicher vor einander wärend, wutende, unsinnige, mit hury tratzen, . . ussätzig und derglychen.“

Die Preußische Kons.-O. läßt „Tyranney, Gifts oder ander Gefährlichkeit halben“ Ehescheidung zu. Der Gatte soll zunächst durch „Strafe oder Warnung oder Gefängnis“ zur Besserung gebracht werden. Hat dies keinen Erfolg, so soll Separation von Tisch und Bett auf ein, zwei oder drei Jahre erfolgen. Erst wenn auch hiedurch keine Besserung erzielt wird, so „mögen sie alsdann gar geschieden“ werden. — Die Niedersächsische KO. beschäftigt sich, eben weil sie Bedenken hat, ziemlich ausführlich mit der Frage: Die Insidien werden in Gottes Wort nicht als Grund der Scheidung angeführt. Weil aber Theodosius und Valentinianus hier die Scheidung zulassen, haben „etliche der fürnemesten von den Gelerten vnser zeit“ ihnen beigepflichtet, „dabey wir es vnsers teils auch wol konten bewenden lassen.“ Das Konsistorium soll aber, „weil die heilige Ehe, ein grosses geheimnis vnd stifftunge Gottes,“ hier zuvörderst bemüht sein, daß der Friede wieder hergestellt, von dem schuldigen Teile Bürgschaft geleistet und von den Freunden beider Teile Aufsicht geführt werde. Bei weiteren Vergehungen ist der Schuldige mit Gefängnisstrafe zu belegen, und dann die Separation zu verfügen. „Wo aber alles vmbsonsten . . wirt die vnumbgengliche not, vorursachen, mehr vnd grössers vorstehendes vnglücke .. zuuorhüten, hirin sich zu bedenken, vnd weiter rat zuhaben daß das vnschüldige Teil gerettet, vnd für solcher gefahr seines Lebendes vnd seines Gemahls Tyranneie gesichert werde, vnd die Constitution des Keysers Theodosy, nicht

aller Dinge vorachtet, sondern das schüldige Teil in ernste straffe genommen, auch wol des Landes vorwiesen werde. Aber doch also, das hirin nicht vnbesunnen vnd plötzlich, mit vnbedacht in Ehescheidinge gehandelt werde, sondern genuchsame bestendige vnd vnuorneintliche Zeugnussen . . vorher gefodert vnd beigebracht werden, das nicht alßbald ein Weib von jhrem Manne, oder der Man von seinem Weibe, sich hiedurch, wegen etwa eines weinigen sawren strausses, oder Ehelichen vngewitters, scheiden zu lassen, behelffen oder gebrauchen müge. Aber wegen solcher vrsachen Eheleute zu scheiden, ist vns fast bedenklig, weil die Schrifft diese vrsachen nicht meldet . . Ist derhalben geferlich, ex foro politico solo wollen, ohne außdrückliche helle Göttliche Schrifft, vrsachen nehmen, welche in foro conscientiae, sollen in diuortijs gelten. Derwegen sol man solchen wütrigen bösen Leuten auff andere wege steuren." Unheilbare Krankheit, Diebstahl, Mord, Verfestung und Landesverweisung, Unfruchtbarkeit ꝛc. ꝛc. sind keine Gründe der Scheidung.

In diesen Kirchenordnungen sind also Insidien, in den beiden schweizerischen außerdem noch Verbrechen, Wahnsinn, Aussatz als Scheidegründe in das richterliche Ermessen gestellt.

3. Einreden.[1])

Der Begriff der Einrede ist der allgemein anerkannte. In Betracht kommen als Einreden lediglich die Verzeihung und die Kompensation.

Die Einrede der Verzeihung ist allgemein zugelassen. Ihre Wirksamkeit setzt voraus, daß sie frei und in Kenntnis der Verschuldung erfolgte, und zwar mit dem Willen, trotz der erfolgten Verschuldung das eheliche Leben mit dem schuldigen Ehegatten fortzusetzen. Sie kann geschehen durch ausdrückliche Erklärung oder durch kon-

[1]) Hubrich S. 122 ff.

kludente Handlungen. Als solche konkludente Handlung gilt nach alter Rechtsanschauung stets der Vollzug der copula carnalis.

Luther fordert in seiner Schrift von Ehesachen die Pfarrer auf, dem unschuldigen Teile mit der Schrift zuzusetzen, den schuldigen, der sich demütige, wieder auf Besserung anzunehmen. Und so findet sich auch in den Kirchenordnungen allerseits das Bemühen, die Ehe in ihrem Bestande zu erhalten. Verschiedene Kirchenordnungen lassen die Scheidung erst dann zu, wenn ein gerichtlicher Versöhnungsversuch vergeblich gemacht worden ist. So schreibt die Pommer'sche KO. von 1531:[1])

„Doch schal.. mit vlitigem anholdende, efft versoninge könde gescheen, .. gehandelt vnde flittich vorsocht werden."

Die Brandenburgische Kons.-O. von 1573 enthält die Bestimmung:[2])

„Sondern wo eines das ander Ehebruchs halben beschuldigt, Soll die Sache anfengklich vor vnser Consistorium vorbescheiden, vnd zu aller notturfft gehört, vnd am ersten zur widdersönung mit allem trewen fleisse gehandelt, doch das Vnschuldige nicht gezwungen werden, das schuldige widder seinen willen widder anzunehmen . ."

Die Braunschweig-Grubenhagen'sche KO. von 1581 läßt bei Ehebruch Scheidung zu, „wenn das vnschuldige Teil sich in solchem Fall gantz vnd gar zur versöhnung nicht einlassen wolte oder köndte."

Aus diesen Bestimmungen geht hervor, daß die Versöhnung eben deswegen erstrebt wird, weil sie das Recht auf Scheidung aufhebt.

Die Kompensation ist bei Ehebruch in einigen Kirchenordnugen im Anschlusse an das kanonische Recht zugelassen. Es sind dies die Württemberger Eheordnung von 1553 und die Niedersächsische KO. von 1584. Die Württemberger Ehe-O. schreibt vor:[3])

[1]) R. I S. 250. — [2]) R. II S. 382. — [3]) R. II S. 130.

„Wa auch das vnschuldig Eegemecht, in schwebendem Rechte vnd ehe die end vrtheil ergeet, auch Ebrüchig, vnd solchs bewisen wurde, alß dann sollen sie beide Eegemecht nit gescheiden, sondern die instantia gefallen, auch sie beide einander, widerumb Eeliche beiwonung zu thun, schuldig sein . ."

Diese Kompensationsmöglichkeit ist noch in die sogen. große Württemberger Kirchenordnung, den Württembergischen Summarischen Begriff von 1559, übergegangen, hat aber eine weitere Anerkennung nicht erlangt.

In gewissem Sinne ist auch Kompensation möglich bei der Desertion, wenn der zurückgebliebene Gatte nicht beweisen kann, daß er während der Abwesenheit des andern „ehrlich" gelebt habe. — Luther stellt diese Eventualität bereits dar in seiner Schilderung des Desertionsprozesses, die er aus Anlaß eines dem Wittenberger Konsistorium vorgelegten Falles giebt:[1])

„. . so soll der Pastor auff den bestimten Tag die Fraue für fordern, die Zeugnüß geben, daß die Fraue züchtiglich, und ohne böse Gerüchte gelebet hat, und noch kein böser Argwohn von ihr sey."

Die Preußische Kons.-O. 1584 schreibt vor, daß sich das Konsistorium beweisen lassen soll, daß während der Abwesenheit „der klagende Theil selbst züchtlich und ehrlich gelebet."

Nach der Brandenburger Kons.-O. von 1573 soll sich das Konsistorium bei der Obrigkeit des klagenden Gatten erkundigen, „ob sichs in seinem abwesen auch ehrlich gehalten" und dasselbe Erfordernis stellt auch die Niedersächsische K.-O. von 1584 auf.

[1]) Gräbner S. 46.

Abschnitt II.

Das formelle Recht.[1]

Bei der Betrachtung des formellen Rechtes ist von dem Satze auszugehen, daß die Ehe durch das Vorhandensein eines Scheidegrundes von selbst sich löst. Ein Verfahren wurde ursprünglich nur dazu für nötig erachtet, die Thatsache des Scheidungsgrundes festzustellen und dieses Verfahren war zunächst ein außerprozessualisches. Die Entwicklung des Verfahrens hängt im Allgemeinen auf das innigste zusammen mit der Entwicklung der Gerichtsverfassung, mit der Errichtung von Konsistorien gelangte auch der Eheprozeß zu allgemeiner Geltung.

Entsprechend dieser Übersicht ist eine Einteilung des formellen Rechtes in das außerprozessualische und das prozessualische Verfahren von selbst gegeben. Einen dritten Punkt der Besprechung bildet die Gerichtsverfassung, die, eben weil sie die Voraussetzung für den Eheprozeß bildet, vor diesem zu behandeln sein wird.

1. Das außerprozessualische Verfahren.[2]

Mit Verwerfung der katholischen Lehre gingen die Reformatoren auf die Bibel zurück. Diese enthielt zwei Aussprüche Christi, die sich hieher bezogen, die Worte Christi Matth. 19, 6: „Was Gott zusammengefügt hat, soll der Mensch nicht scheiden" und die Antwort Christi auf die Frage der Pharisäer, warum Moses geboten habe, einen Scheidebrief zu geben und sich zu scheiden Matth. 19, 8, 9:

[1] Stölzel. — [2] Stölzel S. 11.

„Von Anbeginn ist es nicht also gewesen; ich aber sage euch, wer sich von seinem Weibe scheidet — es sei denn um der Hurerei willen — und freiet eine andere, der bricht die Ehe." Die hier in Frage kommende Scheidung geschieht dadurch, daß der Mann sich vom ehebrecherischen Weibe scheidet und eine andere freit; nicht aber ist die Rede von dem Ausspruch irgend einer Obrigkeit, durch den die Scheidung bewirkt würde. Im Falle des Ehebruches billigt also Christus die Selbstscheidung.

Diese Selbstscheidung anerkennt vor allen Luther selbst; er billigt das „Lassen" (=entlassen) der Frau vollständig. So sagt er bereits in der Schrift vom ehelichen Leben:[1])

> „So haben wir nu, daß umb Ehebruchs willen eins das ander lassen mag, wie auch Salomon sagt Proverb. 18: Wer ein Ehebrecherin hält, der ist ein Narr. Und deß haben wir das Exempel Joseph, Matth. 1 . . Damit je uns gnugsam gesagt ist, daß es lobenswerth ist, wer ein Ehbrecherin läßit."

Das nämliche Recht der Selbstscheidung giebt Luther im Falle der Desertion.[2])

Die Scheidung trat also ipso jure ein mit der Erklärung des Entlassenden, daß er die Ehe für geschieden betrachte. Eine Schwierigkeit erwuchs erst, wenn der Scheidungsgrund nicht bekannt war; hier war ein Beweis über das Vorhandensein zu führen. Die Beweisstücke wurden stets außerprozessualisch beschafft. Dieser Fall trat besonders dann ein, wenn der Geschiedene zu einer neuen Ehe schreiten wollte, ohne daß die Lösung der früheren Ehe feststand. — Luther anerkennt auch diese Weiterbildung und beschränkt daher seine oben angeführten Äußerungen in der gleichen Schrift:[3])

> „Aber offentlich sich scheiden, also daß sich eins verändern mag, das muß durch weltlich Erkundung

[1]) v. Strampff S. 364. — [2]) Stölzel S. 13.
[3]) v. Strampff S. 363.

und Gewalt zugehen, daß der Ehbruch offenbar sei für Jedermann, oder wo die Gewalt nicht dazu will, mit Wissen der Gemeine sich scheide, daß abermal nicht ein Jglicher ihm Ursach nehm zu scheiden wie er will."

Der Fortschritt in der Entwicklung liegt darin, daß, im Falle der unschuldige Gatte sich anderweitig verheiraten will, er vor der Obrigkeit durch „Kundschaft" den Beweis führen muß, daß die frühere Ehe nicht mehr besteht. Er verlangt also lediglich die Konstatierung der Thatsache, daß die frühere Ehe mit Recht geschieden.

Wurde somit eine obrigkeitliche Mitwirkung für erforderlich gehalten, so lag es sehr nahe, die Konstatierung der Scheidungsthatsache als eine Erlaubnis zur Wiederverheiratung aufzufassen. Es wurde daher üblich, dem nach wie vor ipso jure geschiedenen unschuldigen Gatten von Seite der Obrigkeit eine besondere Erlaubnis zur Wiederverheiratung zu erteilen auf Grund der vor der Obrigkeit geführten Verhandlung über das Vorhandensein des Scheidegrundes. Dieses „toleramus" ist der einzige Akt, zu welchem die Obrigkeit nunmehr mitwirkt: Die Scheidung vollzieht sich von selbst; nachdem sie erfolgt ist, muß der unschuldige Teil, wenn er eine zweite Ehe eingehen will, sich ein toleramus erbitten, ohne welches er nicht getraut wird.

Die Kirchenordnungen haben die Thatsache, daß die Scheidung sich von selbst vollziehe, anerkannt, nicht aber das Recht der Selbstscheidung. Nur der Verfasser der Züricher Chorgerichtsordnung von 1525, Zwingli, steht voll und ganz auf diesem Standpunkte. Er schreibt in dem Abschnitte der Ordnung: „was eine ee zertrennen mög oder scheiden":[1])

„Es zimmt einem frommen eemenschen, das kein ursach darzu gegeben hat, das ander, so an offenlichen

[1]) R. I S. 22.

eebruch ergriffen wird, von jm ze stoffen, gar verlassen, und sich mit einem andren gemahel ze versehen."

Unter offenem Ehebruch versteht sodann die Kirchenordnung den auf offener That konstatierten oder vor Gericht bewiesenen und schafft so die Möglichkeit, sich auch von dem nicht auf dem Ehebruch ergriffenen Gatten zu scheiden, sobald man nur den Ehebruch nachzuweisen in der Lage ist.

Die andere schweizerische Kirchenordnung, von Basel, anerkennt dagegen, ebenso wie die deutschen Ordnungen, das Selbstscheidungsrecht durchaus nicht mehr in dieser freien Gestaltung. Sie schreibt:[1])

„Wir habend zügnüß in heyliger gschrifft, das von Eebruchs wegen die Eelüt gescheiden werden mögen. Diewil vnd aber hierunder vil gefärde gebrucht werden möcht, Habend wir geordnet, das kein Eegemahel, auch von offentlichs Eebruchs wegen, den andern sinen Eegemahel, eygnen gewalts verlassen, oder von jm schlagen möge. Dyewil doch in eygner sachen niemands sin selbs Richter sin solle, sondern soll angeregte scheidung von Eebruchs wegen zuuor, von den Eerichtern, die wir verordnen werden, ordenlich geschehen . . "

Von den deutschen Kirchenordnungen lassen verschiedene mehr oder weniger deutlich erkennen, daß das ältere Recht das der Selbstscheidung gewesen. Die Scheidungsbedürftigen werden natürlich an die Obrigkeit gewiesen.

Die von Brenz verfaßte Hallische KO. von 1526 verbietet Selbstscheidung unter Verweisung an die Obrigkeit.

Immerhin noch erkennbar berührt die Goslar'sche KO. von 1531 das ältere Recht:[2])

„Wenn auch zwey Eheleute lange Zeit von einander gewesen, oder ihrer eines hätte die Ehe gebrochen, und die Unschuldige wollte wieder zur Ehe greiffen, der richte seine Sache zum ersten bey den

---

[1]) K. I S. 126. — [2]) K. I S. 156.

Herrn aus, wie sich das zu Rechte gebühret, denn ohn solche rechtmeßige Absolution, wollen wir Niemanden eine andere geben."

Die Hannover'sche KO. von 1536 verlangt, daß die Ehegerichter die Richtigkeit der scheidenden Thatsachen prüfen sollen:[1])

„Welche Personen sich bey einander nicht vertragen, sondern scheiden wollen, die sollen solchs für vorbenannten Richtern thun, damit man sehe, ob sie zu jhrem fürnemen rechtmessige vrsach haben oder nicht."

Das toleramus ist zur Wiederverheiratung erforderlich nach der Württemberger Eheordnung von 1537. Diese Ordnung läßt auch das Selbstscheidungsrecht noch erkennen.[2])

Die von Melanchthon begutachtete Mecklenburger KO. von 1552 verlangt ebenfalls das toleramus bei der Wiederverheiratung.[3])

In gleicher Weise läßt durch das Konsistorium das toleramus erteilen die Pommer'sche KO. von 1563:[4])

„Alle Casus Diuortij, vnde welckeren die Ehe wedderumb tho gestaden sy, scholen stan by dem Consistorio, dat werdt ordentlicken proces vornehmen vnde schaffen, wat billich vnde recht isß."

2. Die Scheidungsinstanzen.

Nachdem das Bedürfnis nach Ehegerichten ein allseitig anerkanntes war, ging man auch an die Errichtung derselben. Oberster Grundsatz war hiebei, daß Ehesachen innerhalb eines jeden Territoriums von Landesbehörden zu entscheiden seien. „In diesem Grundsatz spricht sich", wie Hauber[5]) treffend sagt, „zugleich die allgemeine Richtung der Reformation und jene wesent-

[1]) R. I S. 277. — [2]) R. I S. 281 (s. oben S. 19 und 20). — [3]) R. II S. 120. — [4]) R. II S. 242. — [5]) Hauber a. a. O. S. 214.

liche Errungenschaft derselben aus — das Gewissen nicht mehr jenseits der Alpen, sondern bei sich selbst zu haben." Es bestand nur darüber Zweifel, ob diese Landesbehörde eine weltliche oder eine geistliche zu sein habe.

Luther drängte mit Entschiedenheit dahin, die Ehesachen an die weltlichen Behörden zu überweisen. In der Schrift vom ehelichen Leben 1522 weist er zuerst auf die „weltliche Gewalt" hin.[1]) In einer im gleichen Jahre gehaltenen Predigt über die erste Epistel Petri sagt er, Gott habe im alten Testament zweierlei Regiment geführt, ein äußerliches und ein innerliches. „Also war das ein leiblich Regiment, daß ein Mann seim Weib mocht ein Scheidbrief geben, wenn er sie nicht haben wollt, und sie von sich thun. Aber zum geistlichen Regiment gehört das Gebot: Du sollst dein Nähisten lieb haben als dich selber. Jetzund aber regiert er in uns nur geistlich durch Christum, aber das leiblich und äußerlich Regiment richt er durch die weltliche Ubirkeit aus." [2])

Am ausführlichsten und nachdrücklichsten äußert sich Luther in seiner Hauptschrift „von Ehesachen" 1530[3]) und in der Auslegung des 5.—7. Kap. Matth.[4])

In der Gesetzgebung herrschte zunächst allgemeine Übereinstimmung bezüglich des Grundsatzes, daß die Ehesachen innerhalb eines jeden Territoriums zu entscheiden seien; die Wahl der Behörden im einzelnen hing mit lokalen Verhältnissen zusammen.

Im Herzogtum Preußen, wo sich die Einrichtungen der evangelischen Kirche auch dem Namen nach an die der katholischen Kirche anschlossen, versprachen die „Bischöfe" in der Landesordnung von 1525:[5])

> „Wyr wollen auch die gerichte der Ehesachen mit geschickten redelichen Officielen bestellen, Welche mit Gottis wort vnd nach demselben zu vrteylen

[1]) v. Strampff S. 420. — [2]) v. Strampff S. 421. — [3]) v. Strampff S. 423. — [4]) v. Strampff S. 429. — [5]) R. I S. 31.

wissen, oder ye, wo sie nicht gantz gewisse weren, guts rats pflegen."

Es werden „amptleutte, Rethe, Pfarrer, Prediger" „auf dem lande vnnd Stetten" angewiesen, die Ehesachen an diese Offiziale zu verweisen. Die Amtleute und Bürgermeister werden zu deren Unterstützung verpflichtet. „Item Es were auch wol gut yn solchem fahl des Ehebruchs dem Official allewegen eynen Rathman czuczugeben damit auch die weltlichen gerichte alhier yhr einsehen haben mochten".

In dem Gesetze des Herzogs Albrecht von 1568 „Von Erwehlung der beyder Bischoff Samlandt vnd Pomezan" sind diese Bestimmungen aufrechterhalten. Die Bischöfe sollen „ihre geistliche Regiment und vollkommene Jurisdiction in Geistlichen und Kirchen-Sachen ungehindert führen und behalten."

Nach der Lippischen KO. von 1538 soll „die klagende person ihre sach an jedem Ort an den pastor und burgermeistern oder an den Superattendenten gelangen lassen, die sollen mehr verstendige personen zu sich ziehen."

Einige Kirchenordnungen verweisen die Ehesachen an die Obergerichte, die jedenfalls geistliche Beiräte zugezogen haben werden; so die Kirchenordnung für Calenberg und Göttingen von 1542 und die Hessische KO. von 1566. Die erstere schreibt:[1])

„. . wenn beide parthey vor den vntergerichten verhort, soll man alles was furgefallen, schrifftlich auff vnser Cantzley vnsern Rethen zuschreiben, vnd daselbs des rechten gewertig sein . ."

Die Hessische KO. verweist die Eheleute an die „ordentlichen Richter am Hoffgericht".

Im allgemeinen läßt sich die Beobachtung machen, daß in den landesherrlichen Territorien die Geistlichkeit die Entscheidung erhielt, während die reichsfreien Städte, in welchen der Rat die höchste Amtsgewalt bildete, den Schwer-

[1]) R. 1 S. 365.

punkt in die Teilnahme von Ratsherrn legten; Geistliche wurden auch hier fast durchgehends zugezogen.

Die Goslar'sche KO. von 1531 weist Ehesachen an den Rat („die Herren") als die entscheidende Instanz.

Die Bremen'sche KO. von 1534 verbietet Geistlichen die Vornahme von Ehescheidungen: streitende Eheleute sollen an die Obrigkeit gewiesen werden, der die Ehesachen als „ein ethwendich wertlick dinck" unterworfen seien.

Die Hamburger KO. von 1539 verlangt die Einwilligung des Rates, läßt aber den Superintendenten und die Pastoren ebenfalls ihr Urteil abgeben.

Die Osnabrück'sche KO. von 1543 bestimmt:[1])

> „Wenn ouerst ein sonderlick casus vorfellet de den Ehstandt offte de Frye belanget, so mach des Radts Richter mit tho dat twyer Rades Personen vnd der Pastoren de Sake verhören vnnd den vnschüldigen Part Rechtes behelpen. ."

Bereits frühzeitig haben die Städte das Bedürfnis nach eigenen Ehegerichten erkannt und diese, dem Grundsatze möglichster Beiziehung von Ratsherren entsprechend, eingerichtet.

Die beiden schweizerischen Kirchenordnungen sind die ersten Ordnungen, welche die Bildung derartiger Ehegerichte anordnen. Nach der Züricher Chorgerichtsordnung soll das Ehegericht aus je 2 Mitgliedern des großen und des kleinen Rates, sowie aus 2 Leutpriestern, „die des göttlichen Wortes berichtet sind", bestehen; Appellationsinstanz bildet der Rat. — Nach der Baseler KO. entscheiden neben den Ratsmitgliedern 2 Geistliche.

Die Lübeck'sche KO. von 1531 setzt ein Ehegericht ein aus 2 Ratsherrn und 4 Bürgern, verstärkt durch einen rechtskundigen Sekretär.

Die Ulmer KO. von 1531 verordnet Eherichter, ohne von der Organisation des Gerichtes weiter zu sprechen.

---

[1]) R. II S. 25.

Nach der Hannover'schen KO. von 1536 soll das Ehegericht aus 3 Personen bestehen, „die die Ehehendel . . nach Kayserlichem und göttlichem Rechten verrichten sollen," aus einem Ratsmann, dem Stadtsyndikus und dem Superintendenten.

In den landesherrlichen Territorien entschied ursprünglich der Pfarrer selbst. Doch machten sich naturgemäß bald Mißstände geltend, welche eine Beseitigung dieses Rechtes der Pfarrer wünschenswert erscheinen ließen.

Der Pfarrer hat das Recht Ehen zu scheiden nach der Reformatio ecclesiae Hassiae von 1526. Er wird in der Kirchenordnung als „episcopus" bezeichnet: „Si quis Episcoporum perplexus in his est, consulat visitatores aut alios, qui ex Scripturis sacris de ejusmodi casibus judicare possint."

Ebenso entscheidet der Pfarrer nach der Braunschweig-Wolfenbüttel'schen KO. von 1569; in zweifelhaften Fällen soll er sich an den Superintendenten oder das Konsistorium wenden.

Zuerst wird den Pfarrern die Ehegerichtsbarkeit genommen im Kurfürstentum Sachsen. Die Instruktion für die Visitatoren von 1527 überweist, „nachdem sich auch vil vnnschicklichkaitten ein Zeit her damit zugetragenn, das etzliche pfarnner vnnd prediger, Inn ehesachenn, mit schaidenn Vnnd sunst liederlich zuhanndeln, sich angemast", die Ehesachen an den Amtmann, an den Superintendenten und an die Gelehrten.

Eine Aenderung trat aus anderem Anlasse ein: Man hatte das Bedürfnis erkannt, zur Überwachung der ziemlich selbständigen Pfarrer regelmäßig Visitationskommissionen zu entsenden. Aus diesen Kommissionen, die bald ständige Behörden wurden, sind die Konsistorien hervorgegangen, — geistliche Behörden für die Verwaltung der kirchlichen Angelegenheiten, — und diesen fiel naturgemäß auch die Ehegerichtsbarkeit zu.

Die erste Ordnung, welche eine Darstellung dieses

Organismus bringt, ist die Wittenberger Konsistorialordnung von 1542. In kurzer Zeit gelangte die Konsistorialverfassung in fast allen landesherrlichen Territorien zur Einführung und deshalb enthält eine ganze Reihe von Kirchenordnungen Vorschriften über dieselbe und insbesondere ihre Thätigkeit in Ehesachen:

Wittenberger Kons.-O. von 1542
Braunschweig'sche KO. von 1543
Reformatio Wittebergensis von 1545
Mecklenburger KO. von 1552
Goslar'sche Kons.-O. von 1555
Sächsische Generalartikel von 1557
Pommer'sche KO. von 1563
Braunschweig-Lüneburger KO. von 1564
Jenaische Kons.-O. von 1569
Mecklenburgische Kons.-O. von 1570
Brandenburgische Kons.-O. von 1573
Pommer'sche Synodalstatuten von 1574
Jenaische Kons.-O. von 1574
Kursächsische KO. von 1580
Braunschweig-Grubenhagen'sche KO. von 1581
Hoya'sche KO. von 1581
Preußische Kons.-O. von 1584
Niedersächsische KO. von 1585.

Die Wittenberger Kons.-O. von 1542 und die Goslar'sche von 1555 enthalten einen bemerkenswerten Zusatz. Die Wittenberger Ordnung schreibt:[1])

„ . . so wollen wir hiemit vnsern Ampten, Rethen, vnd Gerichten in Stedten vnd Dörfern, nicht benomen, noch sie entladen oder entschüldigt wissen, solche verbrechung (bösliche Verlassung, saevitia maritorum, täglicher Zank, Ehebruch), die nach recht vnd gewonheit, auch durch die weltliche gerichte

[1]) R. I S. 370.

haben gestrafft werden mögen, davon die hand abzuziehen, vnd von sich zu schieben . . "

Hier werden die weltlichen Behörden darauf ausdrücklich aufmerksam gemacht, daß mit der Errichtung des Konsistoriums ihnen weder das Recht noch die Pflicht genommen sei, auch ihrerseits bei erlangter Kenntnis nach bisherigem Brauche gegen die Schuldigen vorzugehen.

Einen ähnlichen Gedanken spricht die Goslarer Kons.-O. aus, welche dem Konsistorium befiehlt, „zu sehen, ob die weltliche Obrigkeit das Ihre nachmals dabei thun wollte"; erst wenn dies nicht der Fall, solle das Konsistorium „processiren".

Zweier der aufgezählten Kirchenordnungen ist noch besonders zu gedenken, da dieselben nur die schwierigen Fälle in Ehesachen an die Konsistorien weisen, sonst aber die Superintendenten urteilen lassen.

Die Sächsischen Generalartikel von 1557 wiederholen das bereits 1527 erlassene Verbot, daß Pfarrer Ehen scheiden, und verweisen die Ehesachen an die Superintendenten, welche sie entweder entscheiden oder sie „im falle der notturft, do jhnen die sachen zu schwer oder dermassen verwirret, das sie gerichtlich zu entscheiden" an das Konsistorium weitergeben sollen.

In gleicher Weise bestimmen die Pommer'schen Synodalstatuten von 1574 in cap. II, XXII.[1])

Nicht stattgefunden hat die Übertragung der Ehesachen an die Konsistorien in Württemberg. Hier entscheiden, wie auch in Pfalz-Neuburg, landesherrliche „geistliche Richter für Ehesachen". Diesbezügliche Vorschriften enthalten die Württembergischen Eheordnungen von 1537 und 1553, sowie die Pfalz-Neuburger Ordnungen, die KO. von 1554 und die Eheordnung von 1563.

Auf ein letztes Moment ist bei der Betrachtung der Scheidungsinstanzen noch hinzuweisen: auf die Befugnis

[1]) R. II S. 389.

der höheren Instanz, an Stelle der niederen zu entscheiden.[1]) Dies hing unmittelbar zusammen mit der damals herrschenden Auffassung von den Instanzverhältnissen: Je schwieriger der Rechtsfall war, eine desto höhere Behörde wählte man zur entscheidenden. Bereits wiederholt wurden Stellen aus Kirchenordnungen citiert, in welchen der Pfarrer an den Superintendenten oder das Konsistorium, der Superintendent an das Konsistorium gewiesen wird (Reformatio ecclesiae Hassiae von 1526, Sächsische Generalartikel von 1557, Braunschweig-Wolfenbüttel'sche KO. von 1569, Pommer'sche Synodalstatuten von 1574). Doch auch den Ehegerichten und den Konsistorien wurde in einzelnen Fällen das Ratholen anempfohlen.

Nach der Pfalz-Neuburger KO. von 1554 sollen sich die Eherichter in Desertionsfällen „darinn eines bescheids bey der obrigkeit, vnd deren Jurisconsultis erholen". In den Fällen, „so der Man ein todtschleger, oder der leuten mit giff vergibt, oder Rauber, oder mörder, oder sich zu vnzüchtigen weibern geselt", sollen die Richter „alle vmbstend wol erkundigen vnd bewegen, auch darin von dem Landsfürsten vnd den Jurisconsultis bericht vnd bescheid erholen".

Die Goslarer Kons.-O. von 1555 läßt bei Desertion die Erlaubnis zur Wiederverheiratung geben „mit gnugsamer Erwegung und Raht des Consistorii, auch obs nötig (auff rechtmessiges gutbedüncken) der Gelehrten zu Wittenberg".

Die Kursächsische KO. von 1580 legt, „nachdem . . in ermelten Consistorijs bißhero in etlichen fellen vngleiche vnd wiederwertige vrtheil gesprochen", den Assessoren der Konsistorien die Pflicht auf, „die streitigen fell beneben jhrem bedencken zuuerfassen vnd vns (d. i. dem Kurfürsten) zuübergeben".

[1]) Stölzel S. 36.

3. Der Ehescheidungsprozeß.

a) Im Allgemeinen.

In der bisher dargestellten Entwicklung des Scheidungsrechtes war der Keim zur Entstehung des Ehe*prozesses* schon gelegen. Das obrigkeitliche Toleramus bildete den naturgemäßen Übergang: Der Ausspruch desselben setzte die Konstatierung des Scheidungsgrundes durch die Obrigkeit voraus und von der außerprozessualischen Beibringung der testimonia zu dem einfacheren Wege des Prozesses, zu der Anbringung einer Scheidungsklage, mit dem Antrage, den Scheidungsgrund durch Zeugenvernehmung feststellen zu lassen, war nur ein Schritt.

Mit dieser Entwicklung der prozessualischen Form der Ehescheidung ging Hand in Hand der Gedanke, daß erst durch den Ausspruch der Obrigkeit die Scheidung erfolge. Namentlich in den Landesteilen, in welchen besondere Ehegerichte eingesetzt waren und mit deren Errichtung die Selbstscheidung verboten wurde, griff bereits frühe die Rechtsanschauung Platz, daß die Ehegerichte es seien, durch welche die Scheidung erfolge.

Bereits 1525 bezeichnet die Landesordnung des Herzogtums Preußen den Offizial als denjenigen, welcher die Ehen scheidet:[1])

> „Wo aber eyn parth des Ehebruchs vberwyßen, sol der Official dem vnschuldigen teyl eynen getzeügniß brieff geben Warumb er solche Ehe geschyden . ."

Nach der Goslarer Kons.-O. von 1555 soll das Konsistorium „ein Scheide-Urtheil" geben; die Brandenburgische Kons.-O. von 1573 und die Braunschweig-Grubenhagen'sche KO. von 1581 lassen durch das Konsistorium „sententia divortii" sprechen.

Über das eigentliche Verfahren im Eheprozesse enthalten die Kirchenordnungen im Allgemeinen nur wenig.

[1]) K. I S. 32.

Es wird wohl davon gesprochen, daß ein geordneter Prozeß stattzufinden habe, aber eine Darstellung desselben wird nicht gegeben. Es werden also die Vorschriften des gemeinen Rechtes gegolten haben. Doch eben wenn dieses zur Anwendung gekommen, wäre es wünschenswert, aus der Gesetzgebung selbst zu erfahren, wie sie sich zu der Frage über Zulassung der im gemeinen Prozeße geltenden Beweismittel im Eheprozesse gestellt habe. Insbesondere wäre ein genauer Aufschluß darüber, ob und wie weit der Eid und das Geständnis Beweiskraft hatten, von Interesse.

Die gleichzeitige Doktrin, der bei dem Mangel in der Gesetzgebung auch die Praxis gefolgt sein wird, sagt, daß die Wirkungen des Geständnisses nicht ohne weiteres eintreten, d. h. daß der Richter zugleich von der Wahrheit der zugestandenen Thatsachen sich überzeugt haben muß, um auf Grund des Geständnisses ein Urteil zu fällen. Die Zuschiebung des Eides bei Thatsachen, die die Trennung der Ehe begründen sollen, ist unzulässig; sonst notwendige Eide sind im Allgemeinen gestattet.

b. Der Desertionsprozeß.[1])

Ein von dem sonstigen Verfahren abweichender Prozeß galt für den Fall, wo Ehescheidung wegen böslicher Verlassung beantragt wurde, und dieses Verfahren ist in der Gesetzgebung mit ziemlicher Ausführung behandelt. Es findet dieser sogen. Desertionsprozeß statt, wenn der Beschuldigte außer Landes gegangen oder sein Aufenthalt unbekannt ist und seine Vorladung durch Ediktalien erfolgen muß.

„Das Bestimmungsmoment für den Begriff des Desertionsprozesses ist die Unerreichbarkeit des Entwichenen, nicht aber die Unkenntnis von dem Aufenthalte des Desertor an und für sich.“ [2])

---

[1]) Hinschius in Zeitschr. für Kirchenrecht Bd. 2, S. 1 ff. — Gräbner S. 45. — [2]) Hinschius a. a. O. S. 17.

Einige weitere Gründe für die Richtigkeit dieses bereits wiederholt angeführten Satzes folgen, als aus dem formellen Rechte stammend, erst an dieser Stelle.

Ein wichtiges Moment ist die Ausdrucksweise der Kirchenordnungen selbst, welche den Begriff in der gedachten Weise fixiert. So sagt die Goslar'sche Kons.-O. von 1555, daß der Desertionsprozeß nicht zur Anwendung komme, wenn die beiden getrennten Gatten „in diesem Lande . . wohnhafftig bleiben", die Brandenburgische Kons.-O. von 1573 nimmt ausdrücklich den Fall aus, wo „das entlaufene Teil zubekommen und geladen werden kann", die Kursächsische KO. von 1580 läßt ebenfalls das Desertionsverfahren nicht eintreten, wenn zwei Eheleute sich trennen, ohne daß sie „ausserhalb Landes gewichen."

Was das Vorkommen der Ediktalladung im Desertionsverfahren belangt, welche man als das demselben eigentümliche Merkmal bezeichnet hat, so kann diese und damit ihre Voraussetzung, eben die Unbekanntschaft mit dem Aufenthaltsorte, schon deshalb nicht als besonderes Kennzeichen in Betracht kommen, weil sie sich in den Kirchenordnungen auch für den Fall findet, daß die Scheidung auf Grund eines von dem Entwichenen begangenen Ehebruchs verlangt wird. Eine diesbezügliche Bestimmung enthalten die Goslar'sche Kons.-O. von 1555:[1])

> . . so soll das Consistorium die Parthey hören, die da klaget über ihren Ehegenoßen, und begehret sich von dem Ehebrüchigen zu scheiden, . . do aber . . der verbrecherische Theil were flüchtig, daß er zur Straffe nicht möchte gebracht werden, so solte das Consistorium procediren, den Beschuldigten durch eine rechtliche Vorladung, und den Abwesenden per Edictum citiren . . "

und auch die Brandenburgische Kons.-O. von 1573.[2])

Der Ursprung des Desertionsprozesses geht bis auf

---

[1]) R. II S. 166. — [2]) R. II S. 383.

Luther zurück. Dieser sagt darüber in der Schrift von Ehesachen 1530:[1])

„Darumb habe ich gerathen, und rathe noch, (wo man's anders thun will), wenn in einem Dorf oder Stadt ein solcher Bube ist, der ein Jahr oder ein halbes ist dermaßen weggeweist, daß der Pfarrherr oder Oberkeit dem Weibe rathe und helfe, den Buben zu suchen, wo sie kann und sich zu finden versiehet, und fodern auf bestimpte Zeit. Kompt er nicht, daß man an die Kirchen oder Rathhaus offentlich anschlahe, und fodere ihn also auch offentlich, dazu mit Bedräuung, man wolle ihn ausschließen, und das Weib frei sprechen. Kömpt er alsdenn nicht, so soll er nimmermehr kommen."

Ausführlich schreibt Luther den Gang des Verfahrens aus Anlaß eines dem Wittenberger Konsistorium vorgelegten Falles vor.[2])

Nächst Luther ist es besonders Bugenhagen, der den Verlauf des Prozesses eingehend darstellt. In seiner Schrift „Von Ehebruch und Weglaufen" gibt er eine umfangreiche Vorschrift, auf deren Wiedergabe eben wegen ihres Umfanges verzichtet werden muß.[3])

Nach den Bestimmungen der Kirchenordnungen ist das Verfahren folgendes:

Hat der verlassene Teil auf Scheidung geklagt, so findet eine richterliche Untersuchung statt, um zu erforschen, ob sich aus den vorliegenden Umständen auf das Vorhandensein des Dolus schließen läßt oder ob nicht etwa die Entfernung aus einem notwendigen, gerechten oder billigen Grunde oder mit Wissen und Willen des zurückgelassenen Gatten erfolgt ist, ferner ob der verlassene Gatte nicht selbst durch sein Benehmen Veranlassung zu der Entfernung gegeben hat, und endlich wie lange die

[1]) v. Strampff S. 392. — [2]) Vergl. darüber Gräbner S. 46. — [3]) Vergl. dieselbe bei Gräbner S. 46 und 47.

Abwesenheit bereits dauert. Die klagende Partei muß ihrerseits ein Zeugnis beibringen, daß sie sich während der Abwesenheit des Gatten „ehrlich" gehalten, sowie ferner beweisen, daß sie fleißig nach dem Entwichenen geforscht habe, ihre Bemühungen jedoch vergeblich gewesen seien. Am einfachsten war es auch hierüber ein Zeugnis von einer Behörde beizubringen.

Am vollständigsten schreibt diese Erfordernisse die Preußische Konf.-O. von 1584 vor.[1])

Andere Kirchenordnungen betonen einzelne Erfordernisse.

Nach der Goslar'schen Konf.-O. von 1555 soll die Obrigkeit „Gelegenheit und Ursachen des Abwesens und Weglauffens, des Alters und Schicklichkeit der verlaßnen Personen und andere Umstende" „erwegen", auch fleißig nachforschen, „ob der Abtrünnige irgends anzutreffen und zum ehelichen Beywohnen oder aber zur gebührenden Strafe gebracht werden möcht". „Denn do das Verlaßene in dem seinen Fleiß nicht gethan, soll es mit seiner Bitte nicht gehort werden".

Die Brandenburgische Konf.-O. von 1573 befiehlt dem klagenden Gatten, er solle „seinem Ehegemahl fleissig nachforschen, auch alle mügliche mittel versuchen, dadurch dasselbe widderumb zu jhme zukommen vnd jhme ehelichen beyzuwohnen, möchte bewegen werden". Das Konsistorium soll sich sodann „bey desselben Klagenden Theils Obrigkeit erköndigung nehmen, ob sein Ehegatten so lange von jme gewesen, vnd ob sichs in seinem abwesen auch ehrlich gehalten".

Eine Bescheinigung, daß der verlassene Gatte sich wohl verhalten habe, verlangt die Niedersächsische KO. von 1584.

Die Dauer der Abwesenheit, nach welcher sich das Gericht von Amtswegen zu erkundigen hat, ist in den

[1]) K. II S. 467.

Kirchenordnungen verschieden bestimmt. Direkte Angaben enthalten nur einige Ordnungen: so fordert die Brandenburger Konf.-O. 1—4 Jahre, die Niedersächsische KO. 4 bis 5 Jahre. Die große Verschiedenheit dieser beiden Bestimmung zeigt schon, wie schwer es war, eine Zeitbestimmung aufzustellen. Den richtigen Weg hat daher zweifelsohne die Goslar'sche Konf.-O. eingeschlagen, die schreibt:[1])

> „Und nach dem die Kayf. Rechte hierin die Ursache des Abwesens, wie denn auch in alle Wege billig recht und gut ist, unterscheiden, wiewol sie auch nach Gelegenheit solcher Ursachen dem Heimverlaßenen Frist und Zeit benennen, so sind doch dieselbe beide in Mannes und Weibes Personen, auch das Anliegen, Angst und Noht der Heimverlaßenen ungleich, daß es schwer ist, die Dinge also gestracks an gewisse Zeit zubinden, und sol derwegen solchs zu Ermeßung des richterlichen Ambts gesetzet werden . . "

Dem Beispiele dieser Kirchenordnung folgen verschiedene andere, so vor allem die Mecklenburger Konf.-O. — Die meisten Ordnungen bestimmen gar nichts über die Dauer der Abwesenheit, überlassen es also stillschweigend dem Ermessen der Richter. — Einige Ordnungen enthalten lediglich allgemeine Bestimmungen: Nach der Lübeck'schen KO. von 1531 und der Pommer'schen von 1535 soll gewartet werden, bis „keyne hapeninge ys des wedderkomends", nach der Lippischen KO. von 1538, bis nicht „zu vermuten ist, daß sie wider kompt", nach der Preußischen Konf.-O. von 1584, bis „nicht Hoffnung ist, daß der entlaufene wieder kommen . . möchte".

Sind alle diese Vorbedingungen erledigt, so beginnt erst der eigentliche Prozeß. Es ergeht an den Beklagten die Aufforderung, die Ehe wieder aufzunehmen oder vor

[1]) R. II S. 166.

dem Gerichte zu erscheinen und die Ursachen seiner Abwesenheit anzugeben. Die später übliche dreimalige Vorladung ist in den Kirchenordnungen noch nicht vorgeschrieben. Die einzige Ausnahme davon bildet die Braunschweig-Grubenhagen'sche KO. von 1581, welche eine dreimalige Ladung fordert. Das richterliche Ermessen hat hier ebenso wie bei der Bestimmung der Dauer der Abwesenheit freie Hand; einige Kirchenordnungen schreiben sogar direkt eine einmalige Ladung vor. Der Termin des Erscheinens soll natürlich möglichst weit hinausgeschoben werden, um dem Abwesenden die Möglichkeit der Rückkunft zu gewähren. Die Citation ist möglichst zu verbreiten, damit sie zur Kenntnis des Deserenten kommt; in der Regel wird sie öffentlich angeschlagen und von der Kanzel herab verkündigt. — Im Einzelnen schreiben die Kirchenordnungen vor:

Die Pfälzische Eheordnung von 1563 läßt die Entwichenen öffentlich auffordern zurückzukehren oder die Ursachen ihrer Abwesenheit zu „bescheinigen".

Die Brandenburger Kons.-O. von 1573 spricht von einem Edikte und schreibt genau vor, wo die Citation zu verkündigen ist:[1])

„ . . sollen sie (d. i. die Consistoriales) das verlauffene Theil durch ein offen Edict, welchs sie des Orths, da dasselbe zuuor gewohnet, oder da seine Freundtschafft ist, öffentlich an die Kirchen schlagen, auch von der Cantzel sollen ablesen lassen, Citirn . . "

Die Preußische Kons.-O. von 1584 läßt eine einzige Ladung erfolgen:[2])

„ . . alsdann soll der Desertor nach gemeinem Brauch und Stylo Konsistorii von der Kanzel öffentlich geheischen und geladen werden. Damit aber arme Leute sonderlich die so weit abgesessen, der Citation halben, mit vielen Reisen nicht beschweret, oder auch

[1]) R. II S. 382. — [2]) R. II S. 467.

wohl gar die Sache stecken zu lassen, verursachet werden, so soll die Citation auf einen terminum peremtorium una vice pro tribus gerichtet, und derselbe desto länger angesetzet werden, damit gleichwohl der Abwesende sich keiner Verkürzung zu beschweren oder über das Ehegericht zu klagen Ursache haben möge".

Eine Besonderheit enthält die Ordnung noch insofern, als die klagende Partei die ausgegangenen Edikte selbst vor dem Konsistorium zu „reproduciren" und ein Zeugnis beizubringen hat, daß sie angeschlagen und von der Kanzel „abgekündigt" worden sind.

Eine genaue Angabe der Orte, wo die Citation verkündigt werden soll, gibt auch die Niedersächsische KO. von 1584. Nach derselben soll der Entwichene peremtorie citiert und die Ladung an den Orten, wo derselbe seine Eltern und Freunde hat, oder wo er sich meist aufzuhalten pflegt, oder wohin er sich vermutlich begeben hat, angeschlagen werden.

Erscheint der Entwichene auf die Ladung vor dem Ehegerichte nicht, so wird in seiner Abwesenheit das Scheidungsurteil gesprochen.

Ein besonderes Verfahren ist noch in der Brandenburger Kons.-O. von 1573 und in der Preußischen Kons.-O. von 1584 für den Fall vorgeschrieben, daß bei Verlassung ohne bösliche Absicht eine nach diesen Ordnungen zulässige Scheidung gesucht würde. Das Verfahren hat sehr viele Momente des Desertionsprozesses.

Der auf Scheidung klagende Ehegatte hat vor dem Ehegerichte zu beweisen, daß sein Ehegatte 5 Jahre abwesend ist, sodann daß er „auf fleißige Nachforschung" nichts von ihm hat in Erfahrung bringen können. Erkannte das Gericht die „producirte Kundschaften" für „genugsam", so hat der verlassene Gatte überdies „einen körperlichen Eid" zu schwören, „daß jhme von seinem ab-

weſenden Ehegatten einige Briefe oder Botſchaften oder Wiſſenſchaft, ob er lebendig oder todt, nicht zukommen“ ſeien. Nunmehr wird Ediktalladung erlaſſen: man ſoll „zu allem vberfluß den abweſenden, durch ein offen Edict, vnd vnter einem geraumen Termin, Citiren vnd vorbeſcheiden zu kommen“. „Vnd wo er alsdann in der angeſetzten zeit nicht kömmet“, ſollen die „Verordenten des Consistorij“ „dem anſuchenden Theil ſich widder zuuerehelichen in Schrifften erleuben“.

Abschnitt III.

Wirkung der Scheidung.

1. Strafen des schuldigen Gatten.

Bei der Betrachtung der durch die vollzogene Scheidung von dem schuldigen Teile verwirkten Strafen sind vor allem die vermögensrechtlichen auszuscheiden, da über diese die Kirchenordnungen keinerlei Vorschriften enthalten. Es gilt für sie das römische und besonders das kanonische Recht, wonach in der Regel der schuldige Gatte den Vermögensteil, welchen er zur Bestreitung der ehelichen Lasten in die Ehe gebracht, die Frau die Dos und der Mann die propter nuptias donatio zu Gunsten des unschuldigen verliert. Eine einzige Kirchenordnung, die Württembergische EheO. von 1553, berührt die Frage mit wenigen Worten, indem sie für den Fall, daß der schuldige Gatte des Landes verwiesen wird, „nichts destoweniger dem unschuldigen sein Forderung, von verwürkung wegen des Gebrüchigen guts gegen dem schuldigen vor dem ordenlichen gericht, in alweg außzuführen" vorbehält. Die Kirchenordnung setzt also die Geltung des römischen Rechtes voraus und bestimmt lediglich, daß auch in dem angeführten besonderen Falle eine Ausnahme von diesem nicht stattfindet.

In den Bereich der Darstellung fallen nur die öffentlich-rechtlichen Strafen.

Luther erachtet Ehebruch für ein todeswürdiges Verbrechen: „das weltlich Schwert und Uberkeit" sollten die Ehebrecher töten (Vom ehelichen Leben 1522); ebenso rechtfertigt er es, daß das Weib, welches die eheliche Pflicht verweigert, von der Obrigkeit umgebracht werde (Vom ehelichen Leben); vom böslichen Verlasser sagt er, daß er keinen lieber henken oder köpfen lassen wolle, denn solchen

Buben (Von Ehesachen 1530) und rät, demselben das Land zu verbieten (Auslegung des 5.—7. Kap. Matth. 1532).

In den Kirchenordnungen billigte man ursprünglich bei Ehebruch ebenfalls den Tod; so sagt die Landesordnung des Herzogtums Preußen von 1525:[1])

„. . dan so yemants mit einem offentlichen oder beweyßlichen Eebruch bedretten, es sey Man oder Fraw, denn oder dieselbige wollen wir vermeg der geschrieben recht, straffen lassen, also das dem Man das Hœupt abgeschlagen, vnd die Fraw In einem Sack ertrenckt oder ersenfft werde".

Doch milderte die Praxis die Strafe in Landesverweisung und so ist auch in der Mehrzahl der Kirchenordnungen die Landesverweisung für den Ehebrecher vorgeschrieben, so in der Braunschweiger KO. von 1543, der KO. für den Hüttenberg und das gemeine Land an der Lahn von 1555, der Niedersächsischen KO. von 1584. Eine weitere Milderung schreiben die Württemberger Eheordnungen von 1537 und 1553 vor, welche die Landesverweisung erst eintreten lassen, wenn der unschuldige Gatte zu einer neuen Ehe schreitet. Die Preußische Kons.-O. von 1584 läßt der weltlichen Obrigkeit völlig freie Hand, indem sie sich damit begnügt, dieser den Ehebrecher zu überweisen. — Ohne eigentliche Strafe bleibt der Ehebrecher nach der schweizerischen Kirchenordnung von Basel, die lediglich eine Art Minderung der bürgerlichen Ehre vorschreibt, indem Ehebrecher „zu allen ehrlichen ständen . . nit erwelt, noch genommen" werden sollen.

Übereinstimmung herrschte stets bei der Bestrafung des Desertors. Er wurde des Landes verwiesen, d. h. da er sich in der Regel außer Landes befand, ihm die Rückkehr versagt. So bestimmen die KO. für den Hüttenberg und das gemeine Land an der Lahn von 1555, die Pfälzische Eheordnung von 1563, die Brandenburger Kons.-O.

[1]) R. I S. 35.

von 1573, die Braunschweig-Grubenhagen'sche KO. von 1581. Die Kursächsische KO. von 1580 läßt den Desertor überdies, „zu welcher zeit er hernach in deß Churfürsten zu Sachsen . . Landen betreten würde", „mit Staupenschlagen des Landes ewig verweisen".

Bezüglich der Insidien enthalten Bestimmungen selbstverständlich auch nur die beiden Kirchenordnungen, die sich überhaupt damit beschäftigen, die Brandenburger Kons.-O. von 1573 und die Preußische Kons.-O. von 1584. Beide Ordnungen befehlen übereinstimmend, den verbrecherischen Gatten, auch wenn eine Scheidung nicht erfolge, der weltlichen Obrigkeit zur Bestrafung zu übergeben, sobald sich genügende Anhaltspunkte für seine Schuld ergeben.

2. Die anderweitige Verehelichung Geschiedener.[1])

Die Schmalkaldischen Artikel nennen es eine injusta traditio, dem unschuldigen Gatten nach erfolgter Scheidung die Wiederverheiratung zu wehren. Diese Stelle zeigt allerdings die von Luther gewünschte Auffassung der Scheidung, aber dieselbe war keineswegs die allgemeine. Diese ging vielmehr dahin, daß dem geschiedenen unschuldigen Gatten erst das Toleramus erteilt werden mußte, bevor er zur neuen Ehe zugelassen wurde. Seitdem die Scheidung durch gerichtliches Erkenntnis erfolgte, verband sich das Toleramus meist mit diesem. Nach der Landesordnung des Herzogtums Preußen von 1525 soll der Offizial „dem vnschuldigen teyl eynen getzeugnis brieff geben Warumb er solche Ehe geschyden, damit dasselbe vnschuldig, ob es widder freyen wolt, sein recht vnd erleubnyß an allen orten möcht beweisen". Dies schreibt auch vor die Brandenburger Kons.-O. von 1573, welche dem unschuldigen Gatten die Erlaubnis zur neuen Ehe „in Schrifften" erteilen läßt.

[1]) Goeschen S. 67.

Nicht mit dem Scheidungserkenntnisse des Ehegerichts ist das Toleramus verbunden gewesen in Württemberg und in Pfalz-Neuburg. Die Württembergischen Eheordnungen von 1537 und 1553 und die Pfälzische Eheordnung von 1563 schreiben vor, daß sich der unschuldige geschiedene Gatte erst bei Eingehung einer neuen Ehe die Erlaubnis des Ehegerichtes erholen muß.

Hat *nach* erfolgter Scheidung eine Versöhnung der Ehegatten, selbstverständlich eine durch weiteres Zusammenleben und Vollzug der copula carnalis bethätigte, stattgefunden, so besteht die frühere Ehe wieder in Kraft, ebenso gut, wie die Versöhnung *vor* erfolgter Scheidung überhaupt die Möglichkeit der Scheidung aufhebt. Die wiederholt angeführte Württembergische Eheordnung schreibt daher eigentlich nur etwas selbstverständliches vor, wenn sie die Erteilung des Toleramus davon abhängig macht, daß eine Versöhnung nicht erfolgt sei.

Die Wiederverheiratung des schuldigen Gatten war im Allgemeinen nicht gestattet. Direkt spricht dies allerdings nur die Braunschweig-Grubenhagen'sche KO. von 1581 aus, nach welcher der schuldige Gatte mit Enthaltung der andern Ehe, solange sein „Gegentheil" lebt, „billig" gestraft sein soll. Auf eine strengere Auffassung läßt sich aus den Bedenken schließen, mit welchen einzelne Kirchenordnungen schon die Ehe des Unschuldigen gestatten; doch vertritt die Doktrin durchwegs eine mildere Ansicht mit Rücksicht auf den Grundsatz: melius est nubere quam uri. Die Gesetzgebung hatte im Ganzen wenig Veranlassung, sich mit der Frage zu beschäftigen: Der schuldige Teil wurde des Landes verwiesen, so daß das Bedürfnis einer gesetzlichen Regelung überhaupt wegfiel. Die freieste Auffassung hat wiederum eine der beiden reformierten Ordnungen, die Züricher Chorgerichtsordnung von 1526, die unter unbedeutenden Erschwerungen die Wiederverheiratung gestattet: Das „Eemensch, das am Eebruch erfunden wirt", kann zu einer neuen Ehe schreiten, wenn es ihm „von der

kylchen, darinn es sitzt" und von den Eherichtern erlaubt wird.

In Beziehung auf die Form der neuen Eheschließung enthalten einige Kirchenordnungen Bestimmungen, wonach dieselbe ohne alles Gepränge, ev. sogar ohne öffentlichen Kirchgang stattfinden solle. So schreibt die Goslar'sche Kons.-O. von 1555: „ . . und in allen Fellen, do die ander Ehe erlaubet, soll die Wirthschaft ohne alle öffentlich Geprenge gehalten werden . . " Nach der Brandenburger Visitationsordnung von 1573 soll der Pfarrer das Par nicht öffentlich aufbieten und es soll „die Trawe im Hause ohne alle öffentliche Hochzeitliche Geprenge geschehen", und zwar, „Auff das jedermann sehe, das diß nicht eine freye, sondern eine Nothsache sey, dadurch dem vnschuldigen Theil geholffen wirdet". Die Braunschweig-Grubenhagensche KO. endlich sagt: „Es soll auch in solchen trawrigen Fellen, wo die andere Ehe erlaubet wird, die Hochzeit ohne alles offentliche Geprenge vnd Frewden Solenniteten gehalten werden."

Zum Schlusse sei es mir gestattet, an dieser Stelle dem Referenten der Arbeit, Herrn Professor Dr. Sehling, für seine gütigen Bemühungen meinen Dank auszusprechen.